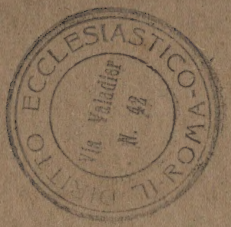
UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 01462467 0

Sc. H/4



BIBLIOTECA ECONOMICA DI OPERE GIURIDICHE ANTICHE

TESTO, TRADUZIONE E ILLUSTRAZIONI

PRIMA PUBBLICAZIONE

# CORPUS JURIS CIVILIS

NELLA SUA MIGLIOR LEZIONE SECONDO GLI STUDI PIÙ RECENTI

CON RICHIAMI ALLE DIVERSE SUE PARTI

E ALLE DISPOSIZIONI DEL CODICE CIVILE ITALIANO E DELLE VARIE LEGISLAZIONI MODERNE

IL DIRITTO ECCLESIASTICO ROMA
Via Valadier N. 42

ROMA
EDOARDO PERINO, EDITORE
Piazzetta Sciarra

1885

LIBRARY
AUG 20 1968
UNIVERSITY OF TORONTO

Proprietà Letteraria

Roma, Stabilimento tipografico di E. Perino.

# BREVE CENNO

INTORNO

## ALLA COMPILAZIONE GIUSTINIANEA DEL CORPUS JURIS CIVILIS

ECCLESIASTICO DIRITTO IL ROMA Via Valadier N. 42

Il più gran monumento della sapienza romana è senza dubbio il *Corpus Juris Civilis*, che serve tuttora di base alle moderne legislazioni. Di qui la necessità di studiarlo per meglio conoscere le leggi nostre, e il desiderio di avere qualche notizia intorno alla sua compilazione.

Pei diversi mutamenti politici dello Stato romano, diverse furono le fonti del diritto in Roma. I pretori, specialmente durante la repubblica e anche durante l'impero fino ad Adriano, cogli editti avevano dato vigore ad una grande quantità di precetti, i migliori dei quali vennero raccolti dal pretore Salvio Giuliano nell'Editto Perpetuo che ottenne la sanzione del citato imperatore. Questo editto non tolse il *jus edicendi* ai pretori, ma d'allora in poi quasi tutti vi si conformarono e se pure vollero derogarvi ricorsero agli imperatori. Questi, in virtù della *lex de imperio*, avevano facoltà di ordinare tutto quello che paresse loro conveniente al pubblico e privato vantaggio, ma non contenti di ciò, vollero fare monopolio del potere legislativo. Così dapprima smisero l'usanza mantenuta da Augusto di convocare il popolo per l'approvazione delle leggi; indi si resero ligio il Senato, il quale non faceva che approvare le proposte del principe, fino a che piacque a loro di tenerlo in qualche conto; ed ultimamente, come già dicemmo, seppero fare sparire il *jus edicendi* de' pretori ed altri magistrati. Da quel tempo in poi tutti i provvedimenti legislativi emanarono dagli imperatori; e sia che essi li emanassero nella qualità di magistrati, che nella qualità di giudici, o come rivestiti dell'autorità suprema, avevano il nome generico di *Costituzioni*. Il loro numero crebbe tanto che si fece sentire il bisogno di raccoglierle ed ordinarle.

Ma se popolo, Senato, magistrati ed imperatori facevano le leggi, i giureconsulti le interpretavano, e tanta era l'autorità accordata ai loro responsi anche ai tempi della repubblica, che i magistrati erano costretti a seguire le loro concordi opinioni. Onde Augusto ingelositosene, volle che la loro autorità procedesse da lui, e così essi dovettero ottenere dagli imperatori il *jus respondendi*. Ciò nondimeno durante l'impero gli studi giuridici ebbero il maggior culto e fiorirono principalmente a' tempi dell'imperatore Adriano, fino a che la corruzione dell'impero distolse i Romani anche da queste cure, e gli imperatori Teodosio II e Valentiniano III furono costretti a sopperirvi colla famosa *legge delle citazioni*, che additava a quali de' giureconsulti antichi si dovesse accordare autorità. Però gli scritti dei giureconsulti erano tanti e costosi, e in molti di essi v'era del buono, cosicchè anche per questi era necessario un lavoro di scelta e di raccolta.

Quanto alle Costituzioni, il bisogno fu compreso da altri antecedentemente a Giustiniano. Dapprima un giureconsulto chiamato Gregorio pubblicò una raccolta delle Costituzioni imperiali da Adriano a Diocleziano, che fu detta Codice Gregoriano. Indi Ermogene, altro giureconsulto, raccolse le Costituzioni da Diocleziano e Costantino, e si ebbe il Codice Ermogeniano. Nessuna di queste due raccolte giunse fino a noi. Ci resta tuttavia il Codice Teodosiano, compilato per cura dell'imperatore Teodosio, che contiene tutte le Costituzioni da Costantino a' tempi suoi.

Questo era lo stato della giurisprudenza a' tempi di Giustiniano, ed egli concepì la sublime idea di raccogliere non solo e le Costituzioni radunate ne' codici anteriori e quelle molte che dopo l'impero di Teodosio erano state emanate, ma anche l'altra parte del diritto contenuta nelle immense opere dei giureconsulti, di ben più difficile codificazione.

E fin dal primo anno del suo regno (13 febbraio 528) istituì una commissione di dieci giureconsulti per compendiare tutte le Costituzioni da Adriano ai tempi suoi, aventi forza legislativa generale. Le diede facoltà di ordinarle, conciliarle, toglierne le parti antiquate, e, quando fosse necessario, farvi anche cambiamenti. Il lavoro fu compiuto in 14 mesi e fu pubblicato col nome di *Codex Justinianeus*, il 7 aprile 529; e dal giorno in cui andò in vigore, tutte le *leges* che non vi erano comprese cessarono d'aver forza.

Restava la raccolta del *jus*, ossia delle opere de' giureconsulti, e Giustiniano, nell'intento di facilitarla, nell'anno 530 pubblicò cinquanta Costituzioni, decidendo alcune questioni che erano sempre state controverse fra di essi. Ebbero il titolo di *Quinquaginta Decisiones*. Indi il 15 dicembre dello stesso anno istituì un'altra commissione

presieduta da Triboniano, questore del sacro palazzo, coll'incarico di riunire i frammenti dei più famosi giureconsulti, che riguardassero il diritto ancora in vigore, evitando ripetizioni, e colla facoltà di fare le occorrenti variazioni e correzioni. Questo immane lavoro fu compiuto in tre anni ed andò in vigore il 30 dicembre 533, col titolo di *Digesta* o *Pandectæ*. La commissione usò ampiamente della facoltà concessale, e alterò alcuni testi, altri ne fabbricò; e queste alterazioni ed aggiunte sono conosciute sotto il nome di *Emblemata Triboniani*.

Ferveva ancora il lavoro pel Digesto che Giustiniano ordinò ai giureconsulti Triboniano, Teofilo e Doroteo. di comporre un'opera elementare e breve che contenesse in compendio i principî del diritto, affinchè servisse ad istradare i giovani negli studi giuridici. L'opera fu presto compiuta e fu pubblicata un mese prima del Digesto, col nome di *Institutiones;* ma andò in vigore nello stesso giorno.

S'era intanto sentito anche il bisogno di rivedere e correggere il Codice, poichè non solo mancava delle cinquanta decisioni di cui sopra, ma discordava eziandio colle Pandette e colle Istituzioni che contenevano le più recenti variazioni introdotte posteriormente nel diritto da diverse Costituzioni di Giustiniano. E a tale scopo l'imperatore nominò un'altra commissione pure presieduta da Triboniano, la quale ne fece una nuova edizione riveduta, corretta ed arricchita, che ebbe il nome di *Codex Repetitæ Prelectionis* e andò in vigore il 29 dicembre 534. Dei due Codici, soltanto questo giunse fino a noi.

L'attività legislativa di Giustiniano non si fermò qui. Per tutto il corso del suo lungo regno pubblicò sempre nuove Costituzioni, risguardanti per lo più i diritti di successione e di famiglia, le quali vennero detta *Novellæ Constitutiones,* e anche semplicemente *Novellæ.*

L'insieme delle Istituzioni, del Digesto, del Codice e delle Novelle prese il nome di *Corpus Juris Civilis Justinianeum.*

---

## AVVERTENZE.

*Per quanto fu possibile s'è cercato di dare una traduzione letterale, anche a scapito dell'eleganza del dire, allo scopo di riprodurre fedelmente i concetti racchiusi nel testo.*

*Le note sono di tre ordini: 1° Richiamo alle varie parti del* **Corpus Juris,** *segnate con cifra arabica senza parentesi - [1]; — 2° Richiami agli articoli del Codice civile italiano e delle altre legislazioni moderne, segnati con cifra arabica messa tra parentesi - (1); — 3° Confronti del Diritto romano col Diritto patrio vigente, segnate con asterisco - (*).*

# ISTITUZIONI

## LIBRO PRIMO.

# INDICE DEL LIBRO PRIMO


PROEMIO . . . . . Pag. 9
TITOLO 1° — De justitia et jure . . . . . 11
» 2° — De jure naturali, gentium et civili . . . . . ivi
» 3° — De jure personarum . . . . . 14
» 4° — De ingenuis . . . . . 15
» 5° — De libertinis . . . . . ivi
» 6° — Qui et quibus ex causis manumittere non possunt . . . . 17
» 7° — De lege Furia Caninia sublata . . . . . 19
» 8° — De iis, qui sui, vel alieni juris sunt . . . . . ivi
» 9° — De patria potestate . . . . . 20
» 10° — De nuptiis . . . . . 21
» 11° — De adoptionibus . . . . . 24
» 12° — Quibus modis jus potestatis solvitur . . . . . 27
» 13° — De tutelis . . . . . 30
» 14° — Qui testamento tutores dari possunt . . . . . 31
» 15° — De legitima agnatorum tutela . . . . . 33
» 16° — De capitis deminutione . . . . . 34
» 17° — De legitima patronorum tutela . . . . . 35
» 18° — De legitima parentum tutela . . . . . ivi
» 19° — De fiduciaria tutela . . . . . 36
» 20° — De Atiliano tutore et eo, qui ex lege Julia et Titia dabatur ivi
» 21° — De auctoritate tutorum . . . . . 38
» 22° — Quibus modis tutela finitur . . . . . ivi
» 23° — De curatoribus . . . . . 40
» 24° — De satisdatione tutorum et curatorum . . . . . 41
» 25° — De excusationibus tutorum et curatorum . . . . . 42
» 26° — De suspectis tutoribus et curatoribus . . . . . 45

# PRŒMIUM

## IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESU CHRISTI.

Imperator Caesar Flavius Iustinianus, Alamanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, cupidae legum inventuti.

Imperatoriam maiestatem non solum armis decoratam, [1] sed etiam legibus oportet esse armatam, [2] ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, recte possit gubernari, et princeps Romanus victor existat non solum in hostilibus proeliis, sed etiam per legitimos tramites calumniantium [3] iniquitates expellens, et fiat tam iuris religiosissimus, [4] quam victis hostibus triumphator.

§ 1. Quorum utramque viam cum summis vigiliis summaque providentia, annuente Deo, perfecimus Et bellicos quidem sudores nostros barbaricae gentes sub iuga nostra deductae cognoscunt; et tam Africa, quam aliae innumerosae provinciae post tanta temporum spatia nostris victoriis, a coelesti numine praestitis, iterum ditioni Romanae nostroque additae imperio protestantur. Omnes vero populi legibus tam a nobis promulgatis quam compositis reguntur.

§ 2. Et quum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam, tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiae volumina, et opus desperatum, quas per medium profundum euntes, coelesti favore iam adimplevimus.

§ 3 Quumqne hoc Deo propitio peractum est, Triboniano, viro magnifico, magistro et exquaestore sacri palatii nostri, nec non Theophilo et Dorotheo, viris illustribus, antecessoribus, (quorum omnium solertiam et legum scientiam et circa nostras iussiones fidem iam ex multis rerum argumentis ac epimus) convocatis,

# PROEMIO

## IN NOME DI NOSTRO SIGNOR GESÙ CRISTO.

Cesare Flavio Giustiniano Imperatore, Alemanno, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano, pio, felice, inclito, vincitore e trionfatore, sempre Augusto, alla gioventù desiderosa di conoscere le leggi.

È necessario che l'imperiale maestà sia non solo decorata di armi, ma anche armata di leggi, affinchè possa governare rettamente tanto in tempo di guerra, quanto in tempo di pace, e il principe romano possa non solamente restar vincitore nelle battaglie, ma anche respingere le iniquità dei calunniatori con legittimi mezzi; e diventare tanto osservante del diritto che trionfatore dei vinti nemici.

§ 1. A queste due cose siamo giunti con sommi studi e somma previdenza, volendolo Iddio. E le genti barbare, ridotte sotto il nostro giogo, attestano le nostre fatiche guerresche; e così l'Africa, quanto le altre numerose provincie ridotte di nuovo, dopo tanto decorso di tempo, sotto l'autorità romana, e aggiunte al nostro impero colle vittorie nostre accordateci dal celeste Nume. Infatti tutti i popoli sono retti da leggi già da noi promulgate o fatte.

§ 2. E avendo raccolte in chiarissimo accordo le sacratissime costituzioni prima confuse, estendemmo di poi la cura nostra agli immensi volumi della giurisprudenza antica; e benchè opera sovrumana, quasi navigando in profondo oceano, col favore celeste già la compiemmo.

§ 3. Dopo aver ciò fatto, essendoci Dio propizio, convocati Triboniano, alto personaggio, maestro ed ex questore del sacro nostro palazzo, non che Teofilo e Doroteo, personaggi illustri (di cui tutti abbiamo conosciuto in molte occasioni la solerzia e la sapienza delle leggi, e la fedeltà nell'eseguire i nostri ordini), dem-

[1] Nov. 21, C. 1. — [2] l. 11, C. *de advoc divers judicior.* — [3] l. 19, ff. *ad exhib.*; l. 5, C *de legib.* — [4] l. 67 in fin. ff. *de legat., 2.*

specialiter mandavimus, ut nostra auctoritate nostrisque suasionibus componant Institutiones; ut liceat vobis prima legum [5] cunabula, non ab [6] antiquis fabulis discere, sed ad imperiali splendore appetere, et tam aures quam animae vestrae nihil inutile nihilque perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant; et quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contigebat, ut tunc constitutiones impeperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore tantaque reperti felicitate, ut et initium vobis et finis legum eruditionis a voce principali procedat.

§ 4. Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collatum est, quos per eundem virum excelsum Tribonianum nec non ceteros viros illustres et facundissimos confecimus, in hos quatuor libros easdem Institutiones partiri iussimus, ut sint totius legitimae scientiae prima elementa.

§ 5. In quibus breviter expositum est, et quod antea obtinebat, et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio illuminatum est.

§ 6. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri, tam institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compositas, quum tres praedicti viri prudentes nobis obtulerunt, et legimus et cognovimus, et plenissimum nostrarum constitutionum robur iis accomodavimus.

§ 7. Summa itaque ope et alacri studio has leges nostras accipite, et vosmetipsos sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram republicam in partibus eius vobis credendis gubernare. Dat. XI. Kal. Decemb. Constantinop. D. IUSTINIANO PP. A. III. CONS. (533.)

mo loro speciale mandato perchè colla nostra autorità ed i nostri consigli compilassero le Istituzioni; affinchè possiate apprendere i primi rudimenti delle leggi, non dalle antiche favole, ma ripeterli dallo splendore imperiale; e tanto gli orecchi che gli animi vostri non sentano cose inutili e prive di senso, ma ciò che s'attiene agli stessi argomenti delle cose. E ciò che per l'addietro avveniva agli antenati vostri di poter appena leggere in un quadriennio le Costituzioni imperatorie voi lo conoscete da questo riassunto; essendo voi degni di tanto onore e tanto avventurati, che per voi l'inizio ed il fine della erudizione legale procede dalla voce del principe.

§ 4. Adunque dopo i cinquanta libri del Digesto o Pandette, nei quali è raccolto tutto il diritto antico, e che noi compiemmo per mezzo del medesimo eccellente personaggio Triboniano, nonchè di tutti gli altri uomini illustri e facondissimi, ordinammo che si dividessero le stesse Istituzioni nei presenti quattro libri, acciocchè costituiscano i primi elementi di tutta la scienza legale.

§ 5. In essi è esposto brevemente ciò che prima aveva vigore e ciò che poscia dalla dissuetudine oscurato, venne dilucidato per cura imperiale.

§ 6. Le quali cose, desunte da tutte le Istituzioni degli antichi e principalmente dai Commentari del nostro Gajo, tanto sulle Istituzioni che sulle questioni quotidiane, e da molti altri Commentari, quando dai tre predetti giurisprudenti ci furono presentate, noi le leggemmo e ne prendemmo cognizione e accordammo loro pienissima forza di nostre Costituzioni.

§ 7. Accogliete pertanto con sommo fervore ed alacre studio queste nostre leggi; e mostratevi tanto eruditi da dare di voi la bellissima speranza, che, compiuto lo studio legale, possiate governare il nostro Stato in quelle parti che vi si affideranno.

---

[5] l. 2, § 38, ff. *de origine iuris*; l. un. C. *de nudo iure quirit. tollendo.* — [6] d. l. un. C. *de nudo iure quirit, tollendo.*

# LIBER PRIMUS

## Tit. I.

### DE IUSTITIA ET IURE.

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique [1] tribuendi.

§ 1. Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

§ 2. His igitur generaliter cognitis et incipientibus nobis exponere ira populi Romani, ita videntur posse tradi commodissime, si primo levi ac simplici via, post deinde diligentissima atque exactissima interpretatione singula tradantur. Alioquin, si statim ab initio rudem adhuc et infirmum animum studiosi multitudine ac varietate rerum oneraverimus, duorum alterum, aut desertorem studiorum efficiemus, aut cum magno labore ejus, saepe etiam cum diffidentia, quae plerumque iuvenes avertit, serius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus sine magno labore et sine ulla diffidentia maturius perduci potuisset.

§ 3. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum [2] non laedere, suum [3] cuique tribuere.

§ 4. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet. Dicendum est igitur de iure privato, quod tripertitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.

## Tit. II.

### DE IURE NATURALI, GENTIUM ET CIVILI.

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium [1]

# LIBRO PRIMO

## Tit. I.

### DELLA GIUSTIZIA E DEL DIRITTO.

La giustizia è la costante e perpetua volontà di attribuire a ciascuno il diritto suo.

§ 1. La giurisprudenza è la cognizione delle cose divine ed umane, la scienza del giusto e dell'ingiusto.

§ 2. Conosciute queste cose generali, e incominciando noi ad esporre le leggi del popolo romano, ci pare di poterle spiegare più facilmente esponendole prima in modo facile e semplice, poscia con diligentissima ed esattissima interpretazione di ciascuna. Altrimenti se onerassimo subito a principio la mente ancora rozza e debole dello studioso, colla moltitudine e varietà delle materie, s'avrebbe una delle due cose, o lo faremmo disertare dagli studi, o con gran fatica e spesso anche con diffidenza (il che il più delle volte distoglie i giovani) assai più tardi lo guideremmo a quanto, per più facile via condotto, senza grave fatica, e senza alcuna diffidenza, potrebbe essere guidato.

§ 3. I precetti di giustizia sono questi: vivere onestamente, non ledere gli altri, dare a ciascuno il suo.

§ 4. Di questo studio due sono le parti: diritto pubblico e diritto privato. Il diritto pubblico è quello che riguarda lo stato della *res publica* romana; il diritto privato ciò che riguarda l'utile dei singoli (CITTADINI). Si dovrà quindi dire ora del diritto privato, il quale è diviso in tre parti, imperciocchè deriva o dai precetti naturali o da quelli delle genti, o dai civili

## Tit. II.

### DEL DIRITTO NATURALE, DELLE GENTI E CIVILE.

Diritto naturale è ciò che la natura insegnò a tutti gli animali. Perciocchè questo diritto non è proprio dell'umano

[1] Lib 2 et 10 *ff.* h. t.; l. 31, *ff. depositi*: l. 14, *ff. de condict. indeb.*: l. ult., § 6, *ff. de bonis eor., qui ant sentent. mortem.* — [2] l. 2, § 10, *ff. ne quid. in loco publ.* — [3] l. 31, § 1, *ff. depositi.*

[1] Lib. 1, § 3, *ff. si quadrupes pauperiem.*

animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc [2] liberorum procreatio et educatio; videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri.

genere, ma di tutti gli animali che nascono in cielo, in terra, in mare. Da esso deriva l'unione del maschio colla femmina; che noi chiamiamo matrimonio: da esso la procreazione della prole, e la educazione della stessa. Vediamo infatti, che tutti gli altri animali hanno di questo diritto conoscenza.

§ 1. Ius autem civile vel gentium ita dividitur. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iuri utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

§ 1. Il diritto civile poi e quello delle genti così si distingue. Tutti i popoli che sono retti da leggi e consuetudini, si servono in parte del diritto loro proprio e in parte di quello comune a tutti gli uomini. Perocchè quel diritto che ciascun popolo costitui per sè stesso, è proprio del suo stato, e si appella diritto civile, quasi diritto proprio dei cittadini. Quel diritto invece che la ragione naturale stabilì tra tutte le genti è osservato da tutti egualmente, e si chiama diritto delle genti, quasi ad indicare che è usato da tutte le genti. Epperciò il popolo romano si serve in parte del diritto suo proprio e in parte di quello comune a tutte le genti. Quali siano questi diritti noi esporremo a suo luogo.

§ 2. Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium; nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus, vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur; Romani enim a Quirino Quirites appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius sit civitatis, nostrum ius significamus; sicuti quum poëtam dicimus nec addimus nomen, subauditur apud Graecos egregius [3] Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt; bella etenim orta sunt, et captivitates secutae et servitutes, quae sunt naturali iuri contrariae [4] (iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur); et ex hoc iure gentium omnes [5] pene contractus introducti sunt, ut emtio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum et alii innumerabiles.

§ 2. Ma il diritto civile ha il nome da ciascuno Stato; ad esempio, diritto degli Ateniesi: perciocchè se alcuno volesse chiamare le leggi di Solone o di Dracone diritto civile degli Ateniesi, non errerebbe. Così, anche il diritto di cui si serve il popolo romano noi lo denominiamo diritto civile dei Romani, e diritto dei Quiriti quello usato da'Quiriti; giacchè i Romani chiamansi Quiriti da Quirino. Quante volte però non aggiungiamo il nome dello Stato, indichiamo il nostro diritto; così come quando diciamo il poeta nè aggiungiamo il nome, si sottintende presso i Greci l'egr. Omero, presso di noi Virgilio. Il diritto delle genti poi è comune a tutto l'uman genere; imperocchè esigendolo l'uso e gli umani bisogni, le genti si imposero certe leggi. Sorsero quindi le guerre, e ne seguirono le cattività e le servitù che sono contrarie al diritto naturale. Invero per diritto naturale a principio tutti gli uomini nascevano liberi. E da questo diritto delle genti furono introdotti quasi tutti i contratti, come la compravendita, la locazione conduzione, la società, il deposito, il mutuo ed altri innumerevoli.

§ 3. Constat autem ius nostrum aut ex scripto, [6] aut ex non scripto, ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum ius est lex, plebiscita, senatusconsulta, principum placita,

§ 3. Il nostro diritto è scritto o non scritto, come presso i Greci τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Nel diritto scritto si comprendono la legge, i plebisciti, i senatoconsulti, i decreti dei principi, gli

[2] Tit. C. *de alendis liberis ac parentib.*; l. 2 C. *de infant. expos.* — [3] l. 16, § 8, ff *de poenis.* — [4] § 2, Inst. *de jur. person. et pr.* Inst. *de libertin.* — [5] l. 5, ff. *de just. et jur.*; l. 5 in pr.; l. 6, ff *de pactis.* — [6] l. 6, § 1. ff. *de just. et jur.*

magistratuum edicta, prudentum responsa.

§ 4. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat. Plebiscitum est, quod plebs, plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno, constituebat. Plebs autem a populo eo differt, quo species a genere. Nam appellatione populi universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis et senatoribus; plebis [7] autem appellatione sine patriciis et senatoribus ceteri cives significantur. Sed et plebiscita lege Hortensia lata non minus valere, quam leges coeperunt.

§ 5. Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit. Nam quum auctus est populus Romanus in eum modum, ut difficile esset in unum eum convocari legis sanciendae causa, aequum visum est senatum vice populi consuli.

§ 6. Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, quum lege [8] regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in [9] eum omne suum imperium et potestatem concessit. Quodcumque ergo imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edictio praecepit, legem esse constat; hae sunt, quae constitutiones appellantur. Plane ex his quaedam sunt personales, quae nec ad exemplum [10] trahuntur, quoniam non hoc princeps vult; nam quod alicui ob meritum indulsit, vel si cui poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam [11] non transgreditur. Aliae autem quum generales sint, omnes procul dubio tenent.

§ 7. Praetorum quoque edicta non modicam iuris obtinent auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium [12] solemus appellare, quod, qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. Proponebant et aediles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum, iuris honorarii portio est.

§ 8. Responsa prudentum sunt sententiae [13] et opiniones eorum, quibus permissum erat iura condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iuris consulti appellabantur: quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem

editti dei magistrati, i responsi dei prudenti.

§. 4. Legge è ciò che il popolo romano stabiliva dietro proposta di un magistrato senatorio, come il console. Plebiscito è ciò che la plebe stabiliva dietro proposta di un magistrato plebeo, come il tribuno. La plebe differisce dal popolo come la specie dal genere; perocchè col vocabolo popolo si indicano tutti i cittadini, compresi anche i patrizi e i senatori. Col vocabolo plebe invece si indicano, tolti i patrizi ed i senatori, i restanti cittadini Ma anche i plebisciti dopo la legge Ortensia incominciarono ad aver valore quanto le leggi.

§ 5. Senatoconsulto è ciò che il Senato comanda e stabilisce. Perocchè essendo aumentato il popolo romano in tal modo da non potersi facilmente convocare tutto per sanzionare le leggi, parve conveniente che il Senato vi provvedesse invece del popolo.

§ 6. Ma anche ciò che piacque al principe ha vigore di legge, giacchè colla legge Regia, emanata per regolare la di lui autorità, il popolo concesse a lui ed in lui pose tutta la propria sovranità e potestà. Tuttociò, adunque, che l'imperatore stabilì con lettera, o prendendone cognizione, o ordinò con editto, è legge.

Questo è quanto prende nome di Costituzioni. Di queste alcune sono solamente personali, e non servono neanche ad esempio, perchè il principe nôn lo vuole. Poichè s'egli largheggiò con alcuno pel merito suo, o gli inflisse pena, ovvero per un caso speciale lo soccorse, ciò non si estende oltre la persona. Altre invece essendo generali, senza dubbio vincolano tutti.

§ 7. Anche gli editti dei pretori, ottengono non poca autorità di legge. E questo diritto noi usiamo chiamare diritto onorario, perchè coloro che tengono una carica onorifica, cioè i magistrati, diedero vigore a questo diritto. Eziandio gli edili curuli per certe materie promulgarono un editto che fa parte del diritto onorario.

§ 8. I responsi dei prudenti sono massime e pareri di coloro cui era permesso stabilire il diritto *(nelle controversie)*. Perocchè era anticamente stabilito che vi fossero pubblici interpreti del diritto, ai quali era stata data da Cesare facoltà di far responsi ed erano detti giureconsulti; e le massime ed i pareri di

[7] l. 238 in pr. ff. *de verb. sign.* — [8] l. 1, § 7, C. *de vet. jur. enucl.*; l. 1, ff. *de Const. princ.*; l. 3, *Cod.* de test. — [9] § 4 et § 6, vers. *sed si recusabat.* infr. *de fideicom. hered.*; l. 1, § 2, ff. *ad SC. Trebell.* — [10] l. 28, ff. *de legat., 2.* — [11] l. 2, C *de legib.* — [12] l. 52, § 6, ff. *de oblig. et act.* — [13] l. 4, § 14, in fin., ff. *de dol mali et metus except.*

tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.

§ 9. Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium probati legem imitantur.

§ 10. Et non ineleganter in duas species ius civile distributum videtur. Nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet et Lacedaemonis, fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent; Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent.

§ 11 Sed naturalia [14] quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent; ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitatis constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vet alia postea lege lata.

essi tutti avevano tale autorità, che al giudice non era lecito staccarsi dal loro responso, così come è ora stabilito.

§ 9. Il diritto non scritto è quello che fu confermato dall' uso. Imperocchè le diuturne consuetudini, approvate per consenso di coloro che le osservano, equivalgono la legge.

§ 10. E pare che non senza motivo il diritto civile fu distinto in due specie. Perocchè pare che originariamente ci sia venuto dagli istituti di due città, Atene e Sparta. In queste città, per vero, così si soleva fare: gli Spartani per lo più affidavano alla memoria quei precetti che si dovevano osservare come legge; invece gli Ateniesi li custodivano cogli scritti.

§ 11. Ma i precetti di diritto naturale che si osservano egualmente da tutte le genti, stabiliti da provvidenza divina, restano sempre fermi ed immutabili. Invece il diritto che ciascuna città si è costituito suole spesso esser mutato, o per tacito consenso del popolo, o per altra legge fatta posteriormente.

## Tit. III.

### DE IURE [1] PERSONARUM.

Omne autem ius [2] quo utimur, vel ad personas pertinent, vel ad res [3] vel ad actiones. Et prius de personis videamus. Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur. Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

§ 1. Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi [4] quod vi aut iure prohibetur.

§ 2. Servitus autem est constitutio [5] iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur.

§ 3. Servi autem ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere jubent, ac per hoc servare, [6] nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt, quod ab hostibus manu capiuntur.

§ 4. Servi autem [7] aut nascuntur, aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; fiunt aut iure gentium, id est ex captivitate,

## Tit. III.

### DEL DIRITTO DELLE PERSONE.

Ogni diritto di cui ci serviamo s'attiene o alle persone, o alle cose, o alle azioni. E noi tratteremo prima delle persone: perocchè è poca cosa conoscere il diritto, se non si conoscono le persone per cui fu stabilito. Pertanto la grande divisione del diritto delle persone è questa, che tutti gli uomini o sono liberi o servi.

§ 1. La libertà (dalla quale gli uomini sono detti liberi) è la naturale facoltà di fare ciò che a ciascuno piace, se non ne è impedito da violenza o dalla legge.

§ 2. La servitù invece è un istituto del diritto delle genti, per il quale alcuno, contro natura, viene assoggettato al dominio altrui.

§ 3. I servi poi sono così chiamati da ciò che gli imperatori sogliono vendere i prigionieri (DI GUERRA), e per questo li serbano e non li uccidono: dessi sono detti anche mancipii, perchè dai nemici con mano (armata) si catturano.

§ 4. I servi, o nascono tali, o lo diventano. Nascono dalle ancelle nostre: lo diventano per diritto delle genti, cioè,

[14] l. 8, ff. *de reg. iur.*

[1] Lib. 1, ff. *de statu hom.* — [2] l. 23, ff. *de verb. sign.* — [3] l. 1, ff. 5. — [4] l. 5, fendorum, 14. — [5] l. 64, ff. *de condict. indeb.*, Nov. 74, C. 1; Nov. 89, C. 1, pr. — [6] l. 239, § 1, ff. *de verb. sign.* — [7] l. 5, ff. *de statu hom.*

aut iure civili[6] quum homo liber maior viginti annis[7] ad pretium partecipandum[8] sese venundari passus est.

§ 5. In servorum conditione nulla est differentia. In liberis multae differentiae sunt; aut enim sunt ingenui, aut libertini.

per prigionia o per diritto civile, quando un uomo libero maggiore dei vent'anni, per dividere il prezzo, si lasciò vendere.

§ 5. Nella condizione de'servi non vi è alcuna differenza; tra i liberi le differenze sono molte, poichè questi o sono ingenui o libertini.

## Tit. IV.

### DE INGENUIS.

Ingenuus est is, qui statim[1] ut natus est, liber est, sive ex duobus, ingenuis matrimonio editus, sive ex libertinis duobus, sive ex altero libertino et altero ingenuo. Sed etsi quis ex matre libera nascatur, patre servo, ingenuus nihilominus nascitur: quemadmodum qui ex matre libera[2] et incerto patre natus est, quoniam vulgo conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera[3] conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui nascitur, liberum nasci, quia non debet[4] calamitas matris ei nocere, qui in utero est. Ex his illud quesitum est, si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit liberum an servum pariat? et Marcianus probat, liberum nasci; sufficit enim ei, qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuissse: quod et verum est.

§ 1. Quum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit illi in servitute fuisse et postea manumissum esse. Saepissime enim constitutum est, natalibus non officere manumissionem.

## Tit. IV.

### DEGLI INGENUI.

Ingenuo è colui che subitamente appena nato, è libero, sia ch'egli sia nato dal matrimonio di due ingenui, o di due libertini, o di un libertino e di un ingenuo. Nondimeno nasce ingenuo anche chi nasce di madre libera e da padre servo, allo stesso modo di chi è nato da madre libera e da padre incerto, perchè è spurio. Basta poi che la madre fosse stata libera in quel tempo in cui si nacque benchè fosse serva quando concepì. Contrariamente se concepì libera e poscia, fatta serva, partorì, piacque che il neonato fosse pure libero, perchè non deve la calamità della madre nuocere a chi è nel ventre. Da ciò sorse la questione, se, manomessa una schiava pregnante, abbia poi partorito dopo essere ridiventata serva, la prole nasca libera o schiava. E Marciano dimostra che nasce libera. Perocchè basta a chi è nel ventre aver avuta libera la madre nel tempo intermedio: e ciò è vero.

§ 1. A chi è nato ingenuo non nuoce l'essere stato in servitù e poscia manomesso. Spessissimo invero fu deciso che la manomissione non distrugge i natali.

## Tit. V.

### DE LIBERTINIS.

Libertini sunt, qui ex[1] iusta servitute manumissi sunt. Manumissio autem est datio[2] libertatis. Nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est; manumissus liberatur potestate. Quae res a iure gentium originem sumsit. utpote quum iure naturali omnes liberi

## Tit. V.

### DEI LIBERTINI.

Sono libertini quelli che furono manomessi da una giusta servitù. La manomissione poi è il dono della libertà; infatti, finchè alcuno è in servitù, è sottoposto alla mano e potestà altrui: manomesso, è liberato da questa potestà. La qual cosa prese origine dal diritto delle

[6] l. 4, ff. *quibus ad libertatem proclam. non licet.* — [7] l. 6, § 5, ff *de iniust. rupt. irrit. facto testamento*; l. 1, ff. *quibus ad libert. proclam. non licet.* — [8] § 1, infr. *de capit. deminut. sed hoc abrogatum constit. leonis, 59.*

[1] Lib. 8, C. *de ingen. manumissis.* — [2] l. 3, C. *solut matr.* — [3] l. 4, C. *de poenis.* — [4] Immo nocet, § 28, *instit. de legat.*

[1] Lib. 6, ff., *de statu hom.*; l. 34, ff, *de stipulat. servor.* — [2] Nov. 81 in pr.

nascerentur, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis: et quum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera hominum esse coeperunt, liberi, et his contrarium servi, et tertium genus libertini, qui desierant esse servi.

§ 1. Multis autem modis manumissio procedit: aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis [3] ecclesiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epistolam, aut per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed et aliis [4] multis modis libertas servo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

§ 2. Servi autem a dominis [5] semper manumitti solent, adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti quum praetor aut praeses, aut proconsul [6] in balneum vel in theatrum eat.

§ 3. Libertinorum autem status tripartitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo maiorem et iustam libertatem consequebantur, et fiebant cives Romani; modo minorem, et Latini ex lege Iunia [7] Norbana fiebant; modo inferiorem, et fiebant ex lege Aelia Sentia dedititiorum numero. Sed dedititiorum quidem [8] pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abiit. Latinorum vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere et in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendavit et in pristinum statum reduxit, quia et a primis urbis Romae cunabulis una atque simplex libertas competebant, id est eadem, quam habebat manumissor, nisi quod scilicet libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et dedititios quidem per constitutionem [9] nostram expulimus, quam promulgavimus inter nostras decisiones, per quas, suggerente nobis Triboniano, viro excelso, questore, antiqui iuris altercationes placavimus; Latinos autem Iunianos et omnem, quae circa eos fuerat, [10] observantiam alia [11] constitutione per eiusdem quaestoris suggestionem correximus, quae inter imperiales radiat sanctiones. Et omnes libertos nullo, nec aetatis manumissi.

genti; giacchè per diritto naturale tutti nascerebbero liberi, nè si conoscerebbe la manomissione se la schiavitù fosse ignota. Ma dopo che per diritto delle genti la servitù prese campo, ne seguì il rimedio della manomissione; e essendo noi tutti chiamati uomini con questo solo nome naturale, per diritto delle genti incominciarono ad esservene tre specie: i liberi, e per contro i servi, e in terzo luogo i libertini, i quali avevano cessato di essere servi.

§ 1. La manomissione si fa in molti modi. o per le sacre costituzioni nelle sacrosante chiese, o per VINDICTA, o fra amici, o per lettera, o per testamento, o per altra qualsivoglia ultima volontà. Ma al servo può competere la libertà anche per altri molti modi che furono introdotti tanto dalle antiche costituzioni, quanto dalle nostre.

§ 2. I servi sogliono essere manomessi in qualunque momento; così che si manomettono anche per via, come quando il pretore, o il preside, o il proconsole va al bagno o al teatro.

§ 3. La condizione di libertino aveva prima una triplice divisione. Perocchè coloro che erano manomessi, ora acquistavano la maggiore ed integra libertà, e diventavano cittadini romani; ora ne acquistavano una minore, e diventavano latini per la legge Giunia Norbana; ora acquistavano la minima, e per la legge Elia Senzia entravano nel numero dei deditizii. Ma tuttavia la pessima condizione de'deditizii già da molto tempo fu abbandonata, ed il nome di latini non era frequente. Perciò la nostra pietà desiderando tutto aumentare e migliorare, con due costituzioni emendò la cosa e la ridusse nel pristino stato (perchè anchè nei primi tempi di Roma la libertà era una sola e semplice, cioè, quella che aveva il manomissore) se non che è libertino il manomesso, e ingenuo il manomissore. Abbiamo soppressi i deditizii colla nostra costituzione, che abbiamo promulgata tra le nostre decisioni, colle quali, consigliandocelo Triboniano, personaggio eccellente e questore, abbiamo tolte le questioni dell'antico diritto. I latini Giuniani poi, e tuttociò che a loro riguardo si osservava, abbiamo abrogato, per suggerimento dello stesso questore, con altra costituzione che rifulge tra le imperiali sanzioni. E a tutti i liberti,

[3] l. 1 et 2, C. *de his qui in eccles. manumitt.* — [4] l. 4, C. *de praepos sacr. cubic.*, 5 12, Inst. *de adopt.*; l. un., § 3, C. *de Latin. libert. toll.*; l. 2, ff., *qui sine manum. ad libert. perven. iuncta*; l. 2, C. *de infant. expos.* — [5] l. 7-8, ff, *de manum. vind.*; l. 2 et 8 *iunct.*; l. fin, C. *de feriis.* — [6] l. 7, ff., *de manum. vindic.* — [7] *de* l. 7. — [8] Nov. 78 in pr. — [9] l. un. C. *de dedit. libert. toll.*; l. un. C. *de Lat. libert. toll.* — [10] l. un C. *de dedit. libert. toll.* — [11] l. un. in pr. C. *de Latina libert toll.*

nec dominii [12] manumissoris, nec in manumissionis modo discrimine habito, sicuti antea observabatur, civitate Romana donavimus; multis additis modis, per quos possit libertas servis cum civitate Romana, quae sola in praesenti est, praestari.

senza indagare nè l'età del manomesso nè quella del padrone manomissore, nè il modo di manomissione, come prima si faceva, abbiamo data la cittadinanza romana, e abbiamo aggiunti molti modi coi quali si possa dare ai servi la libertà colla cittadinanza romana, che sola presentemente ha valore.

## Tit. VI.

### QUI ET QUIBUS [1] EX CAUSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, qui in [2] fraudem creditorum manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

§ 1. Licet autem domino, qui solvendo non est, testamento servum suum cum libertate heredem [3] instituere, ut liber fiat heresque ei solus et necessarius, si modo nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa heres non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia provisum est, et recte: valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non esset, vel servum suum necessarium heredem habeant, qui satisfacturus esset creditoribus, aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne iniuria [4] defunctus afficiatur.

§ 2. Idemque iuris est, etsi sine libertate servus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit, nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur; quum non est verisimile, eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse, et neminem sibi heredem fore. [5]

§ 3. In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Praevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamvis bona eius creditoribus non suf-

## Tit. VI.

### QUALI PERSONE E PER QUALI CAUSE NON POSSONO MANOMETTERE.

Non è lecito a chiunque il manomettere. In vero chi manomette in frode dei creditori fa cosa nulla perchè la legge Elia Senzia (in questo caso) impedisce l'acquisto della libertà.

§ 1. È lecito tuttavia al padrone insolvente di istituire erede il proprio servo donandogli la libertà, onde diventi libero ed erede suo solo e necessario; purchè però in quel testamento non siavi scritto altro erede, sia perchè non ne abbia nominato, sia che il nominato, per qualsivoglia causa, non sia erede. Ciò è stato comtemplato dalla stessa legge Elia Senzia, e giustamente. Perocchè dovevasi msssimamente provvedere a che i bisognosi, i qaali mancassero di altro erede, avessero per erede necessario il proprio servo che soddisfacesse i creditori, o, se non lo facesse, i creditori potessero vendere l'eredità in nome del servo, affinchè il defunto non venisse colpito da ingiuria.

§ 2. La stessa cosa si ha di diritto, anche quando il servo sia istituito erede senza libertà. Il che fu stabilito dalla nostra costituzione non solo pel padrone insolvibile, ma, generalmente, per una nuova ragione di umanità, cosicchè per la stessa istituzione gli competa anche la libertà; non essendo verosimile che, chi si elesse un tale erede, se omise di donargli la libertà, abbia voluto che rimanesse servo, e così che niuno fosse suo erede.

§ 3. Mostra di manomettere in frode dei creditori chi, quando fa la manomissione, non è solvente, oppure cessa di esserlo col concedere libertà. Sembra tuttavia che sia prevalsa la massima che se il manomissore non ebbe l'animo di frodare, non è impedito l'acquisto della libertà, benchè i di lui beni non bastino

[12] *de* l. un. — [13] § 4, infr. tit. prox.

[1] Lib. 40, ff., 9 et l. 7 C. 11 et 12. — [2] l. 10; l. 16, § 2, ff. *qui et a quibus manum.* — [3] l. 6, Cod. *de necess. serv. hered. instit.* — [4] l. 28, ff., *de reb. auct. iud. poss.*; l. 11 C. *ex quib. caus. infam.* — [5] l. 5 in pr. vers. *cum igitur*, C. *de necess. serv. hered. inst.*, § 1 infr. *qui testam. tut. dar. poss.*, et l. 23, § 2, ff., *de tes. tut.*

ficiant; saepe [6] enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, quum utroque modo fraudantur creditores, id est et consilio [7] manumittentis, et ipsa re, eo quod bona non sunt suffectura creditoribus.

§ 4. Eadem lege Aelia Sentia domino [8] minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta, apud consilium, iusta causa manumissionis approbata, fuerint manumissi.

§ 5. Iustae [9] autem manumissionis causae hae sunt; veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratrem sororemve naturales, aut paedagogum, aut nutricem educatoremve, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumittat, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam [10] matrimonii causa; dum tamen intra sex menses uxor ducatur, nisi iusta causa impediat, et qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem et septem annis manumittatur.

§ 6. Semel [11] autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur. [12]

§ 7. Quum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, eveniebat, ut, qui quatuordecim annos aetatis expleverat, licet testamentum facere [13] et in eo sibi heredem instituere legataque relinquere posset, tamen, si adhuc minor esset viginti annis, libertatem servo dare non poterat. Quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo dare libertatem non permittebatur, quare similiter ei, quemadmodum alias res, ita et servos suos in ultima voluntate disponere, [14] quemadmodum voluerit, permittimus, ut et libertatem iis possit praestare. Sed quum libertas [15] inaestimabilis est, et propter hoc ante vigesimum aetatis annum antiquitas libertatem servo dare prohibebat, ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, [16] nisi septimum et decimum annum impleverit et octavum decimum tetigerit. Quum enim antiquitas huiusmodi aetati et pro aliis postulare [17] con-

ai creditori. Perciocchè spesso gli uomini sperano delle proprie facoltà più di quanto vi è. Pertanto intendiamo impedita la libertà, allorchè in ambedue i modi vengono defraudati i creditori, cioè, e coll'intenzione del manomittente, e col fatto stesso, in quanto i di lui beni non basterebbero ai creditori.

§ 4. Per la stessa legge Elia Senzia non si permette al padrone minore di vent'anni di manomettere altrimenti che per *vindicta* innanzi al consiglio e dopo aver provata una giusta causa di manomissione.

§ 5. Le giuste cause di manomissione sono poi queste: e vi sono per chi voglia manomettere il padre o la madre, il figlio o la figlia, il fratello o la sorella naturali, il maestro, la nutrice, l'educatore, l'alunno o l'alunna, il fratello o sorella di latte, o il servo per avere un procuratore, o la schiava per sposarla; purchè la sposi entro sei mesi, se non vi sia legittimo impedimento: e chi manomette per avere un procuratore, non lo faccia prima dei diciassette anni.

§ 6. Del resto, una volta provata la causa, sia essa vera, sia falsa, non può essere ritrattata.

§ 7. Essendo stato adunque, dalla legge Elia Senzia stabilito un determinato modo di manomissione pei minori di venti anni, ne avveniva che chi aveva compiuto l'età di quattordici anni, pur potendo far testamento e istituire un erede e lasciar legati, non poteva, per essere minore dei venti anni, legare la libertà al servo. Non era da tollerarsi che a colui, al quale era concesso di disporre di tutti i suoi beni, non gli si permettesse di liberare un sol servo. Per la qual cosa noi gli permettiamo parimenti di disporre per ultima volontà dei suoi servi, come delle altre cose, in quel modo che vorrà, cosicchè gli possa dare anche la libertà. Ma essendo la libertà inestimabile, e per questo in antico si vietava di darla al servo prima di aver raggiunto gli anni venti, così, noi scegliendo una via di mezzo, non concediamo al minore di venti anni di liberare il servo suo col testamento, se non ha compiuto il diciassettesimo anno di età e toccato il diciottesimo. Che se tale età fu dagli antichi ritenuta sufficiente per rappresentare altri in giudicio, perchè non si re-

[6] l. 23, ff, *qui et a quibus manum. obst.*; l. 10, ff., eod. — [7] l. 1 C. *qui manumitt. non poss.* — [8] Nov. 119 C. 2, l. 9, § 1, ff, *de auct. tut.* — [9] l. 11 *et seq.*, ff, *de manum. vind.* — [10] l. 21, ff., *qui et a quibus manum.* — [11] l. 9, § 1, ff, *de manum. vind.* — [12] l. 17 C. *de testibus. Imo retractatur*; l. 26, § 8, ff., *de fideicomiss. libert.* — [13] l. 5, ff., *qui testam. fac. poss.* — [14] l. 5 C. *de fideicomiss. libert.* — [15] l. 106; l. 176, § 1 ff. *de reg. iur.* — [16] *Hoc abrogat. per Nov.* 119, C. 2. — [17] l. 1, § 3, ff., *de postul.*

cessit, cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adiuvare credatur, ut et ad libertates dandas servis suis possint pervenire?

puterà che chi l'ha raggiunta non abbia tanta fermezza di discernimento da poter dare la libertà a' propri servi?

## Tit. VII.

DE LEGE [1] FUSIA CANINIA SUBLATA.

Lege Fusia Caninia certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis. Quam, quasi libertatibus impedientem et quodammodo invidiam tollendam esse censuimus, quum satis fuerat inhumanum, vivos quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertati, morientibus autem huiusmodi licentiam adimere.

## Tit. VII.

DELL' ABROGATA LEGGE FUSIA CANINIA.

Dalla legge Fusia Caninia era stato stabilito un solo determinato modo di manomettere i servi con testamento. Noi abbiamo pensato di abolirla come ostacolo alla libertà e in certo qual modo odiosa; poichè era cosa abbastanza inumana che i vivi potessero liberare tutta la loro famiglia *(anche il complesso dei servi era detto famiglia)*, e ai morenti si togliesse tale facoltà.

## Tit. VIII.

DE IIS, [1] QUI SUI, VEL ALIENI IURIS SUNT.

Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae; rursus earum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate parentum, aliae in potestate dominorum sunt. Videamus itaque de iis, quae alieno iuri subiectae sunt: nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intelligemus, [2] quae sui iuris sunt. Ac prius dispiciamus de iis, quae in potestate dominorum sunt.

§ 1. In potestate itaque dominorum sunt servi. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos [3] vitae necisque potestatem esse; et quodcunque per servum acquiritur, id domino acquiritur. [4]

§ 2. Sed [5] hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine [6] causa legibus cognita in servos suos supra modum saevire. Nam ex constitutione divi Pii Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coercetur. Nam consultus a qui-

## Tit. VIII.

DI COLORO CHE SONO IN PROPRIA O NELL'ALTRUI POTESTÀ.

Segue un'altra divisione del diritto delle persone. Infatti, alcune persone sono in potestà propria, altre sono soggette alla potestà altrui. Ed ancora tra quelle che sono soggette all' altrui potestà, alcune sono in potere dei parenti, altre in potere dei padroni. Diciamo, pertanto, di quelle che sono soggette all'altrui potestà; poichè, se conosceremo quali sono queste persone, sapremo anche quali sono quelle che sono in potestà propria. E prima esaminiamo quelle che sono in potere dei padroni.

§ 1. Sono in potestà dei padroni i servi. E questa potestà pure viene dal diritto delle genti; perocchè è facile notare che presso tutte le genti i padroni avevano diritto di vita e di morte sui servi, e tutto ciò che s'acquistava dal servo, veniva acquistato dal padrone.

§ 2. Ma a questi tempi (NOSTRI) non è lecito ad alcun nostro suddito, senza un motivo contemplato dalle leggi, incrudelire oltremodo sui propri servi. Infatti, per la costituzione del divo Antonino Pio, chi avrà ucciso il proprio servo senza motivo sarà punito non meno che se avesse ucciso il servo altrui. Ma anche la troppa durezza de'padroni è frenata dalla costituzione dello stesso princi-

[1] Lib. 7, C. 3.

[1] Lib. 1, ff. 6. — [2] l. 7 C. *de religios. et sumpt. fun.* — [3] l. 1, § 1, ff., h. t. — [4] l. 1, § 6 in fin., ff. *de ad quir. ved. amitt. possess.* — [5] l. 1, § 2, ad L. *Corn. de sicar.* — [6] l. 96, ff., *de verb. oblig.*

busdam praesidibus provinciarum de iis servis, qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt, [7] praecepit, ut, si [8] intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur; et recte. Expedit enim reipublicae, ne quis sua re male utatur. [9] Cuius rescripti ad Aelium Marcianum emissi verba haec sunt: *Dominorum quidem potestatem in servos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi;* [10] *sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegatur his qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt; et si vel durius habitos, quam aequum est vel infami* [11] *iniuria affectos cognoverit, veniri, iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet, me admissum severius executurum.*

pe. Perocchè consultato da alcuni presidi delle provincie intorno a quei servi che si rifugiano nel tempio o presso le statue dei principi, ordinò che, se apparisse intollerabile la crudeltà dei padroni, si costringessero questi a vendere i propri servi a buone condizioni, affinchè restasse ai padroni il prezzo; e ciò giustamente: perchè importa allo Stato che nessuno male usi del proprio. Le parole di quel rescritto, inviato ad Elio Marziano, sono queste: *È necessario che la potestà dei padroni sopra i propri servi sia inviolabile, e che a nessun uomo si tolga il suo diritto; ma importa agli stessi padroni che non si neghi aiuto a coloro che giustamente lo implorano contro la crudeltà, contro la fame o l'ingiuria intollerabile. Epperciò prendi cognizione delle lagnanze di coloro della famiglia di Giulio Sabino che fuggirono presso la statua (del principe), e se riconoscerai che sono trattati più duramente del giusto, o che sono colpiti da infame ingiuria, comanda che siano venduti, cosicchè non ritornino in potestà del padrone. Che se avrà agito in frode della mia costituzione, sappia ch'io punirò più severamente questo fatto.*

## Tit. IX.

### DE PATRIA POTESTATE.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex [1] iustis nuptiis procreavimus.

§ 1. Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris [2] coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens.

§ 2. Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est [3] civium Romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

§ 3. Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore eius nascitur, id est nepos tuus et neptis, aeque in tua sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps ceteri. Qui tamen ex filia tua nascitur, in tua potestate non est, sed in patris eius. [4]

## Tit. IX.

### DELLA PATRIA POTESTÀ. (*)

In potestà nostra sono i nostri discendenti procreati da nozze legittime.

§ 1. Le nozze poi, o matrimonio, sono l'unione dell' uomo e della donna coll'animo di vivere uniti indivisibilmente.

§ 2. Il diritto di potestà che abbiamo sui discendenti, è proprio dei cittadini romani: perocchè non vi sono altre genti che abbiano sopra i figli la potestà che noi abbiamo.

§ 3. Chi, adunque, nasce da te e da tua moglie, è in tua potestà. Del pari chi nasce da tuo figlio e dalla di lui moglie, cioè, tuo nipote e tua nipote, sono giustamente in tua potestà, e così il pronipote, la pronipote e poscia tutti gli altri. Tuttavia chi nasce dalla figlia tua, non è in tua potestà, ma in quella del padre.

[7] l. 1, § 27, ff., *de quaest. adde casum.* in l. ult., ff., *si quis a parente manum.* — [8] l. 11 § 1, ff., *ad leg. Corn. de sicar.* — [9] l. 24, § 11, ff., *de hered. petit.* — [10] l. 5, feud. tit. 14; l. 12 § 1, ff., *qui et a quib. manum.* — [11] l. 12 C. *de episc. audient.*

[1] § *pen. infr tit. prox.* — [2] l. 1, ff, *de ritu nupt.* — [3] l. 3, ff., *de his qui sui vel alieni iur.* — [4] l 196, § 1, ff., *de verb. sign.*

(*) La patria potestà, secondo il Codice civile italiano, e secondo i Codici moderni, risiede in ambedue i genitori, onde meglio sarebbe stata chiamata *potestà dei genitori* (tit. VIII, lib. I, Cod. civ.) Durante il matrimonio è *esercitata* dal padre, e se egli non possa, dalla madre. Sciolto il matrimonio la patria potestà viene esercitata dal genitore superstite (art. 220). Per tal modo le leggi moderne hanno portato alla sua vera natura un istituto che nelle leggi romane era informato più al concetto politico dell'*agnazione* che a quello della *cognazione* o parentela.

## Tit. X.

### DE NUPTIIS.[1]

Iustas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, [2] feminae autem [3] viripotentes, sive patresfamilias sint, sive filiifamilias, dum tamen filiifamilias et consensum [4] habeant parentum, quorum in potestate sunt. [5] Nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut iussus parentis praecedere debeat. Unde quaesitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius uxorem ducere possit? quumque super filio variabatur, nostra processit [6] decisio, qua permissum est, ad exemplum filiae furiosi filium quoque posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constituzione modum.

§ 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet; nam a quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se obtinent, nuptiae contrahi non possunt, veluti inter patrem et filiam, vel avum et neptem, [7] vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad infinitum: et si tales personae inter se

## Tit. X.

### DELLE NOZZE. (*)

Contraggono giuste nozze tra loro quei cittadini romani che si uniscono nei modi voluti dalla legge, i maschi quando son puberi e le femmine quando son atte alla generazione, (1) siano (ESSI MASCHI) padri di famiglia o figli di famiglia; ma se sono figli di famiglia devono avere il consenso di quei parenti sotto la cui potestà si trovano. (2) Perocchè, che questo debba farsi ce ne persuade e la ragione civile e la ragione naturale; cioè, che debba precedere la volontà dei parenti. Onde si domandò se possa maritarsi la figlia del furioso, oppure possa ammogliarsi il figlio del furioso. E, essendo varie le opinioni riguardo al figlio, ne seguì una nostra decisione colla quale, ad esempio della figlia del furioso, si è permessa anche al figlio del furioso di unirsi in matrimonio senza l'intervento del padre, nel modo indicato dalla nostra costituzione.

§ 1. Adunque, non tutte le donne si possono condurre in moglie, perciocchè bisogna astenersi dalle nozze con alcune persone.

Non si possono contrar nozze tra quelle persone che hanno tra loro rapporto di generanti e generati; così, tra il padre e la figlia, l'avo e la nipote, la madre e il figlio, l'ava e il nipote,

[1] Lib. 23, ff., 1 et 2; l. 5, Cod. 4, Nov. 22. — [2] pr. *Inst. quib mod. test. fin. circa fin. l. fin.*; C. *quando tut. vel curat. S. desin.* — [3] l. 10 in pr. vers. *sed enim*, ff., *de condit. et de monstr.* — [4] l. 18, ff., *de ritu nupt.* — [5] l. 16, § 1, ff. eod. — [6] l. 25 C. h. t. — [7] l. 53, ff., *de ritu nupt.*

(1) Art. 55, *Cod. civ. italiano*; art. 144, *Cod. civ. francese*; § 48, *Cod. austriaco*; art. 152, *Cod. Due Sicilie*; art. 35, *Cod parmense*. — (2) Art. 63, *Cod. civ. italiano*; art. 148 e seg., *Cod. francese*; art. 109 e seg., *Cod. sardo*; § 49 e seg., *Cod. austriaco*; art. 163 e seg., *Cod. Due Sicilie*; art. 35, *Cod. parmense*; art. 78 e seg., *Cod. estense*.

(*) L'analoga materia è regolata nel tit. I, lib. I, Cod. civ. it., sulle basi del diritto romano e del giure canonico. Pel Codice italiano il figlio che non ha compiuto gli anni 25 e le figlie che non hanno compiuto i 21, non possono contrarre matrimonio senza il consenso del padre e della madre: se i genitori sono discordi, basta il consenso del padre. Se uno dei genitori è morto o nell'impossibilità di manifestare la propria volontà, basta il consenso dell'altro. In mancanza dei genitori, i minori degli anni 21 devono procurarsi il consenso degli ascendenti alle loro nozze, a' quali è così data ancora una parte dell'antica *patria potestas*, che una volta risiedeva ordinariamente negli ascendenti. Se l'avo e l'avola nella medesima linea sono discordi, basta il consenso dell'avo: il disparere fra le due linee equivale á consenso (art. 64). In mancanza poi dei genitori e degli avi, i minori degli anni 21 sono soggetti all'autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 65). Analoghe disposizioni sono date pei figli adottivi (art 36, 65) e pei figli naturali (art. 66).

Con le disposizioni del diritto romano relative alle nozze incestuose, concorda il Cod. civ., che vieta le nozze tra tutti gli ascendenti e discendenti legittimi e naturali ed affini della medesima linea. In linea collaterale il matrimonio è anche vietato tra le sorelle e i fratelli legittimi e naturali, tra gli affini del medesimo grado, tra zii e nipoti (art. 59). Particolari impedimenti derivano altresì dall'adozione (art. 60): però il Codice nostro non vieta le nozze fra il fratello dell'adottante e la figlia adottiva, e in genere fra quelle persone che in conseguenza dell'adozione diventano *loco parentum*. Come pure non fa menzione dello scioglimento dell'adozione come causa di cessazione degli impedimenti al matrimonio derivati dal fatto dell'adozione stessa.

coierint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut, quamvis per [8] adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat. Itaque eam, quae tibi per adoptionem filia vel neptis esse coeperit, non [9] poteris uxorem ducere, quamvis [10] eam emancipaveris.

§ 2. Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognationis iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter [11] fratrem et sororem nuptiae prohibitae sunt, sive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse coeperit, quamdiu [12] quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiae consistere non possunt: quum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere; [13] sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis [14] generum adoptare velit, debere eum ante filiam emancipare: et si quis velit nurum adoptare, debere eum ante filium emancipare.

§ 3. Fratris vel sororis [15] filiam uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis ducere quis potest, quamvis quarto gradu sint; cuius enim filiam uxorem ducere non licet, eius neque neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, [16] filiam non videris impediri uxorem ducere, quia neque naturali neque civili iuri tibi coniungitur.

§ 4. Duorum autem fratrum vel sororum [17] liberi, vel fratris et sororis, iungi [18] possunt.

§ 5. Item amitam, [19] licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item materteram, quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque

fino all'infinito. (3) E se tali persone si fossero unite si direbbe che hanno contratte nozze nefande ed incestuose. Questi precetti sono così rigorosi che, se anche solo per adozione fossero tra loro in luogo di generanti e generati, non possono unirsi in matrimonio; (4) tanto che, anche sciolta l'adozione, resta l'impedimento legale. Pertanto non potrai menare in moglie colei che divenne tua figlia e nipote per adozione, benchè tu l'abbia emancipata.

§ 2. Anche tra quelle persone che sono vincolate in grado trasversale di cognazione v'è quasi la stessa regola, ma non così rigorosa. Certamente sono vietate le nozze tra fratello e sorella, sia che siano nati dallo stesso padre e dalla stessa madre, sia che siano nati o dall'uno o dall'altro di essi. (5) E se alcuna ti è diventata sorella per adozione, giustamente non possono esistere nozze tra te ed essa fino a che dura l' adozione; quando poi per emancipazione si disciolga l'adozione, tu potrai prenderla in moglie. Chè se tu fossi già emancipato, non vi sarebbe impedimento alle nozze. Epperciò è risaputo che se alcuno voglia adottare il genero, deve prima emancipare la figlia: e se alcuno voglia adottare la nuora, deve prima emancipare il figlio.

§ 3. Non lice menare in moglie la figlia del fratello o della sorella. (6) Ma neanche la nipote del fratello o della sorella alcuno può prendere in moglie, benchè siano in quarto grado. Perocchè non è permesso impalmare la nipote di colui la cui figlia non si può sposare. Pare però che tu non sia impedito di prendere in moglie la figlia di quella donna che tuo padre adottò, perchè nè per diritto naturale, nè per diritto civile ti è congiunta.

§ 4. I figli di due fratelli o sorelle, o di fratello o sorella, si possono congiungere.

§ 5. Non lice condurre in moglie la zia paterna, sebbene adottiva, e così nemmeno la materna; perchè sono tenuti in luogo di ascendenti. Per la qual ragione

[8] l. 55, ff, *de ritu nupt.*; l. 14 et § 1 eod. — [9] l. pen., § 2 C. *de adopt.* — [10] l. 55 in pr. ff., *de ritu nupt* ad l. 14 in pr. et § 1, ff., eod; l. 55, § 1, ff., eod. — [11] l. 17 C. *de nupt.* — [12] l. 35 § 1, ff., *de verb. oblig* — [13] l 9 fin., ff, *de lib. et posthum.* — [14] l. 17, § 1; l. 67, § 3, ff., *de ritu nupt.* — [15] l. 39 pr, ff, *de ritu nupt.* — [16] l. 12, § 4, ff., eod. — [17] l. 19 C. h. t. — [18] l. 3, ff., *de ritu nupt.* — [19] l. 17, § 2, ff. eod.; l 17 C h. t.

(3) Art. 58, *Cod. civ. italiano*; art. 161, *Cod. francese*; § 65 e 66, *Cod. austriaco*; art. 158, 160 *Cod. Due Sicilie*; — (4) Art. 60, *Cod. civ. italiano*; art. 348, *Cod. francese*; art. 159, *Cod. Due Sicilie*; art 76, *Cod. estense.* — (5) Art. 59, *Cod. civ. italiano*; art. 161 e seg., *Cod. francese*; § 65-66, *Cod. austriaco*; art. 158, 160, *Cod. Due Sicilie.* — (6) Art. 104, *Cod. civ. italiano*; art. 184, 187, *Cod. francese*; § 94 e seg., *Cod austriaco.*

amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§ 6. Affinitatis quoque veneratione quarundam nuptiis abstinere necesse est. Ut ecce privignam [20] aut nurum uxorem [21] ducere non licet, quia utraeque filiae loco sunt: quod ita scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua; nam si adhuc nurus est, id est si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non possis, quia eadem [22] duobus nupta esse non potest; item si adhuc privigna tua est, id est si mater eius tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

§ 7. Socrum quoque et novercam [23] prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod et ipsum dissoluta demum affinitate procedit: alioquin, si adhuc noverca est, id est si adhuc patri tuo nupta est, communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest; item si adhuc socrus est, id est si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur nuptiae, quia duas uxores habere non possis.

§ 8. Mariti tamen filius ex alia uxore [24] et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.

§ 9. Si uxor [25] tua post divortium ex alio filiam procreaverit, haec non est quidem privigna tua. Sed Iulianus huiusmodi nuptiis abstineri debere ait; nam nec sponsam filii [26] nurum esse, nec patris sponsam novercam esse, rectius tamen et iure facturos eos, qui huiusmodi nuptiis se abstinuerint. [27]

§ 10. Illud certum est, serviles [28] quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint.

§ 11. Sunt et aliae personae, quae propter diversas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum ex veteri iure collectorum enumerari permisimus.

§ 12. Si [29] adversus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, [30] nec

è anche vietato di prendere in moglie la prozia paterna e la prozia materna.

§ 6. Anche per rispetto all'affinità è necessario astenersi dalle nozze con alcune persone; così, ad esempio, non è lecito prendere in moglie la figliastra o la nuora, perchè ambedue tengono luogo di figlie. Il che deve ritenersi anche quando alcuna sia stata tua nuora o figliastra. Del resto se dessa è ancora tua nuora, cioè ancora moglie a tuo figlio, non la puoi condurre in moglie perchè la medesima non può essere congiunta a due (MARITI). Parimenti, se è ancora tua figliastra, cioè se la di lei madre ti è congiunta in matrimonio, non potrai condurla in moglie, perchè non si può avere due mogli nel medesimo tempo.

§ 7. È pure vietato di prendere in moglie la suocera e la matrigna, perchè stanno invece di madre; il che ha luogo anche dopo disciolta l'affinità. Se è ancora matrigna, cioè ancora maritata a tuo padre, per diritto comune è impedita di unirsi a te, perchè la stessa non può essere maritata a due. Del pari se è ancora suocera, cioè se ancora la di lei figlia ti è moglie, le nozze sono impedite, perchè non puoi avere due mogli.

§ 8. Però il figlio di altra moglie e la figlia di altro marito, o viceversa, possono legittimamente contrarre matrimonio, quantunque abbiano un fratello o una sorella nati dal posteriore matrimonio.

§ 9. Se la moglie tua dopo il divorzio procreò con altri una figlia, questa non è tua figliastra. Ma Giuliano dice che bisogna astenersi da tali nozze; perocchè è vero che (in questo caso) nè la sposa del figlio è nuora, nè la sposa del padre è matrigna, tuttavia più rettamente e secondo la legge agiranno coloro che si asterranno da simili nozze.

§ 10. Questo è pur certo che anche le cognazioni servili sono di impedimento alle nozze, se per caso il padre e la figlia, o il fratello e la sorella, siano stati manomessi.

§ 11. Sonvi ancora altre persone, cui è proibito di contrar nozze, per diverse ragioni che permettemmo venissero enumerate nei libri dei Digesti o Pandette raccolte dall'antico diritto.

§ 12. Se contrariamente a ciò che dicemmo, qualcuno si sarà unito in matri-

[20] *de* l. 17 C. — [21] l. 14, § 1, ff., *de ritu nupt.* — [22] l. 18 in pr. C ad L. Iul. *de adult.* — [23] l. 17 C. h. t.; l. 4, § 7, ff, *de grad. et affin.*; l. 14, § 4, ff, *de ritu nupt.* — [24] l. 34, § 2, ff., eod.; l. 134 in pr., ff., *de verb. oblig.* — [25] l. 12, § 3, ff., *de ritu nupt.* — [26] *Obst.* l. 6, § 1; l. 8, ff., *de grad. et affin.*; l. 4, ff, ad L. Pomp. *de parricidiis.* — [27] l. 42 in pr., ff., *de ritu nupt.* — [28] l. 14, § 2, ff., eod. — [29] l. 6 C. *de incest. et inutil. nupt.* — [30] l. 52, ff, *de ritu nupt.*

nuptiae, nec matrimonium, nec [31] dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt; sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet), quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, quum his etiam incertus est: unde solent filii spurii appellari, [32] vel a graeca voce, quasi σπορά̀δην concepti, vel quasi sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias poenas patiuntur, quae sacris constitutionibus continentur.

§ 13. Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea autem redigantur in potestatem: qualis est is, qui, dum naturalis fuerat, postea [33] curiae datus, potestati patris subiicitur: nec non is, qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione, dotalibus [34] instrumentis compositis, in potestate patris efficitur; quod, et alii ex eodem matrimonio si fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.

monio, s'intende non esistere nè marito, nè moglie, nè nozze, nè matrimonio, nè dote. Pertanto quelli che nascono da quell'unione non sono in potestà del padre; ma sono (per ciò che riguarda la patria potestà) come coloro che la madre concepì da commercio pubblico. Perocchè si reputa che neppure costoro non abbiano padre, essendo anche il loro padre incerto. Quindi sogliono chiamarsi *spurii*, e con voce greca quasi σπορά̀δην concepiti (DAL SEME), vale a dire, quasi figli senza padre. Ne segue, adunque, che disciolta tale unione, non si fa luogo all'esazione della dote. Quelli poi che contraggono nozze vietate, vanno soggetti anche ad altre pene che si contengono nelle sacre costituzioni.

§ 13. Alle volte avviene che figli appena nati non cadono sotto la potestà dei genitori, ma tuttavia vi si riducono poscia. Come chi essendo figlio naturale, dato in seguito alla curia, è assoggettato alla potestà del padre. Nonchè chi procreato da donna libera colla quale il padre aveva convissuto senza che il matrimonio con essa gli fosse vietato dalle leggi, dopo la redazione degli istrumenti dotali, secondo la nostra costituzione, diventa soggetto al potere del padre. Similmente la nostra costituzione stabilì, nel caso che altri figli dal medesimo matrimonio siano stati procreati.

## Tit. XI.

### DE [1] ADOPTIONIBUS.

Non solum autem naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam [2] ii, quos adoptamus.

## Tit. XI.

### DELLE ADOZIONI. (*)

Non solo i figli nati da noi, per le cose fin qui dette, sono soggetti alla nostra potestà, ma anche quelli che da noi vengono adottati.

[31] l. 1 pr., ff., *unde vir et uxor.* — [32] l. 23, ff., *de statu hom* — [33] Nov. 89 c. 2. — [34] Nov. 12, c. 4; Nov. 74; Nov. 89, c. 8.

(*) Nel progetto del Codice civile italiano presentato dal Guardasigilli (Pisanelli) al Senato del Regno nella tornata 15 novembre 1863, era stata soppressa l'adozione, che veniva condannata come istituto « aristocratico » e come portante un vincolo che « colloca accanto alla famiglia legittima una famiglia fittizia, e il più delle volte accumula gelosie, odii, rancori » La Commissione che riferì al Senato fu però di contrario avviso, e fu anche nel Codice italiano dedicato un titolo all'*adozione* (tit. VII, lib. I). — Nel sistema del nostro Codice, però, l'adozione non è un mezzo di acquistare la patria potestà: conservando l'adottato tutti i diritti e i *doveri* verso la sua famiglia naturale (art. 212). L'adozione non induce poi alcun rapporto civile fra l'adottato e la famiglia dell'adottante e viceversa, salvo ciò che fu disposto a riguardo del matrimonio (art. 212). Finalmente il Codice non distingue col diritto romano fra *adozione* e *arrogazione*, ma vieta l'adozione di chi non ha compiuto i 18 anni (art. 206); acconsentendo l'adozione tanto all'uomo quanto alla donna. L'adozione essendo un rapporto giuridico essenzialmente consensuale, si fa col consenso dell'adottante e dell'adottato (art. 208): la legge nostra però non dice espressamente se col mutuo consenso si possa dissolvere e far cessare l'adozione. — Relative disposizioni finalmente governano le formalità necessarie all'adozione e ne determinano gli effetti.

§ 1. Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve, qui quaeve sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur arrogatio. Imperio magistratus adoptare licet eos easve, qui quaeve in potestate parentum sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§ 2. Sed hodie ex nostra [3] constitutione quum filiusfamilias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur, [4] nec quidquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno, filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum, ut et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.

§ 3. Quum autem impubes per principale rescriptum arrogatur, causa cognita arrogatio permittitur, et exquiritur causa arrogationis, an honesta sit expediatque pupillo, et cum quibusdam conditionibus arrogatio fit, id est, ut caveat arrogator personae publicae, [5] hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. Item non aliter emancipare eum potest arrogator, nisi causa cognita dignus emancipatione fuerit, et tunc sua bona ei reddat: sed etsi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus sine iusta causa eum emancipaverit, iubetur [6] quartam partem ei bonorum suorum [7] relinquere, videlicet praeter bona, quae ad patrem adoptivum

§ 1. L'adozione poi si fa in due modi: o per rescritto di principe o per decreto di magistrato. Per autorità dell'imperatore si possono adottare quegli e quelle che siano di proprio diritto, la qual forma di adozione vien detta *arrogazione*. Per impero del magistrato adottiamo quegli e quelle che si trovino sotto la potestà dei loro ascendenti, sia che da loro derivino in primo grado, come il figlio e la figlia, sia che da loro derivino in grado più remoto, come il nipote e la nipote, il pronipote e la pronipote.

§ 2. Ma in oggi, in base alle nostre costituzioni, quando un figlio di famiglia vien dato dal padre, da cui è nato in adozione a una persona estranea, non si estinguono punto i diritti del padre naturale, (1) nè alcuno ne viene trasferito al padre adottivo, nè il figlio passa sotto la potestà di costui, benchè gli sia da noi attribuito il diritto alla successione intestata. Se invece il padre (naturale) avesse dato in adozione il figlio suo, non ad un estraneo, ma all'avo materno di esso figlio, ovvero se lo stesso padre, essendo emancipato, avesse dato in adozione il figlio per simil modo all'avo o al proavo paterno o materno, in questo caso, poichè concorrono nelle stesse persone i diritti di natura e di adozione, resta fermo il diritto del padre adottivo congiunto col vincolo naturale e rafforzato dal modo legittimo di adozione, in maniera che il figlio entra nella famiglia e nella potestà del padre adottivo.

§ 3. Quando poi si tratti di un impubere da arrogarsi per rescritto di principe, l'arrogazione viene permessa, previa cognizione della causa, indagandosi se la causa dell'arrogazione sia lecita e se convenga al pupillo. Anche l'arrogazione si fa sotto determinate condizioni, cioè a condizione che l'arrogatore dia cauzione al pubblico ufficiale, ossia al notaro, che se il pupillo fosse per venire a mancare prima di aver raggiunto la pubertà, ne restituirà i beni a coloro ai quali sarebbero spettati per diritto di successione, quando non avesse avuto luogo l'arrogazione. Medesimamente e non altrimenti l'arrogatore non può emanciparlo, se non quando gli risulti con cognizione di causa degno dell'emancipazione: e in questo caso gli renderà

[1] Lib. 1, ff. 7; l. 8 C. 48. — [2] l. 13 et 14 C. *de probat.* — [3] l. 10 C. h. t. — [4] § 1, instit., *de heredit quae ab intest.*; l. 10 pr. C. h. t. — [5] § 5, instit., *de Atil. tut.*, l. 2 C. h. t — [6] l. 1, § 21, ff., *de collat.* — [7] l. fin., ff, *si quid in fraud. patron.*; l. 2 C. h. t.

(1) Art 212, *Cod. civ. italiano*; art 348 e seg., *Cod. francese*; art. 197 e seg, *Cod. sardo*; art 273, *Cod. Due Sicilie*; art. 145, 153, *Cod. parmense*; § 183, *Cod. austriaco*, art. 187, 189, *Cod. estense*.

transtulit et quorum commodum ei postea acquisivit.

i suoi beni. E quand'anco l'impubere alla morte del padre fosse diseredato, o da lui vivente fosse senza giusta causa emancipato, avrà pur sempre diritto alla quarta parte dei beni di lui; e ciò oltre i beni che esso figlio arrogato gli trasferì e dei quali gli procurò da allora in poi il godimento.

§ 4. Minorem natu non posse maiorem [8] adoptare, placet; adoptio enim naturam imitatur, et pro monstro est, ut maior sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi per adoptionem vel arrogationem filium facit, plena pubertate, id est decem et octo annis, praecedere.

§ 4. Fu stabilito che il minore d'età non possa adottare un maggiore; imperocchè l'adozione imita la natura, e si ha come cosa mostruosa che il figlio possa essere maggiore del padre. Deve pertanto colui che riceve un figlio in adozione o in arrogazione, precederlo negli anni, di tutto lo stadio dell'età impubere, ossia di anni diciotto. (2)

§ 5. Licet [9] autem et in locum nepotis vel pronepotis, vel in locum neptis vel proneptis, vel deinceps, adoptare, quamvis [10] filium quis non habeat.

§ 5. Fu poi permesso prendere alcuno in adozione come nipote o pronipote, sia maschio o femmina, e così successivamente, quantunque non si abbiano figli.

§ 6. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

§ 6. E tanto si può adottare il figlio altrui come nipote, quanto il nipote altrui come figlio.

§ 7. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio, quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet; in eo [11] casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur. Sed ex contrario si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.

§ 7. Ma se taluno adotti altri come nipote, vuoi come figlio di un figlio che già avesse adottato, vuoi come figlio di un figlio nato da lui e sotto la sua potestà, in tal caso anche il figlio deve acconsentirvi per evitare che senza volerlo gli venga dato un erede. Invece, al contrario, se l'avo dà in adozione il nipote discendente dal figlio, non si richiede il consenso del detto figlio.

§ 8. Io plurimis autem causis assimilatur is, qui adoptatus vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio [12] natus est: et ideo si quis per imperatorem, sive apud praetorem, vel apud praesidem provinciae non extraneum adoptaverit, [13] potest eundem alii in adoptionem dare.

§ 8. Nella massima parte dei casi poi quegli che è adottato e arrogato vien pareggiato a colui che è nato da legittimo matrimonio. Quindi se taluno per rescritto del principe o per autorità del pretore o del preside della provincia avrà adottata una persona non estranea, potrà concederla in adozione ad altri.

§ 9. Sed [14] et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt; castrati [15] autem non possunt.

§ 9. È poi precetto comune ad entrambe le adozioni che anche le persone impotenti a generare possono adottare: non lo possono invece i castrati.

§ 10. Feminae [16] quoque adoptare non possunt, quasi nec naturales liberos in sua potestate habent; sed ex indulgentia [17] principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.

§ 10. Anche le femmine non possono adottare, perchè i figli nati da esse non sono soggetti alla loro potestà. Ma per indulgenza del principe, a consolazione dei figli perduti, possono adottare.

§ 11. Illud proprium est illius adoptionis, quae per sacrum oraculum fit. quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum

§ 11. È proprio dell'adozione che avviene per sacro responso, che colui che, avendo figli in sua potestà, abbia dato sè stesso in arrogazione, non solo è egli

[8] l. 15 in fin.; l. 16; l. 40, ff., h. t. — [9] l. 43, ff., eod. — [10] l. 37, ff., eod. — [11] l. 6; l. 11, ff. cod. — [12] § 4 infr. *de exhered. lib.* — [13] l. 10 C. h. t. — [14] l. 2, § 1, ff., eod. — [15] l. 30, § 1, ff., *de iure dot.*; l. 6, ff., *de liber. et postum.* Abrogatum hoc, Nov. Leonis 26. — [16] l. 5 C. h. t. — [17] Nov. Leonis 27.

(2) Art 202, *Cod. civ. italiano;* art. 174, *Cod. estense;* art. 159, *Cod. parmense;* art. 266, 263, *Cod. Due Sicilie;* § 179-180, *Cod. austriaco;* art. 183, *Cod. sardo.*

ipse potestati arrogatoris subiicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic enim Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit, ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.

§ 12. Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi in nostra constitutione [18] etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nomimaverit, [19] liberum esse constituimus, licet hoc ad ius filii accipiendum non sufficiat. [20]

sottoposto alla potestà dell'arrogatore, ma anche i suoi figli siano nella stessa potestà, come nipoti. Così invero il divo Augusto non prima adottò Tiberio che questi adottasse Germanico, affinchè subito fatta l'adozione incominciasse Germanico ad esser nipote d'Augusto.

§ 12. Riferisce l'antichità che bene Catone abbia scritto che quando i servi vengono adottati dal padrone, per ciò stesso possono esser fatti liberi. Laonde noi pure, approfittando dell'insegnamento, abbiamo stabilito con nostra costituzione che quel servo che dal padrone fu con opportuni atti nominato suo figlio, sia fatto libero; benchè questo non basti per acquistare il diritto di figlio.

## Tit. XII.

### QUIBUS MODIS IUS POTESTATIS SOLVITUR. [1]

Videamus nunc, quibus modis ii, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberantur. Et quidem servi quemadmodum potestate liberantur, ex iis intelligere possumus, quae de servis manumittendis superius exposuimus. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo [2] sui iuris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit. Nam mortuo patre sane omnimodo filii filiaeve sui iuris efficiuntur; mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptesque sui iuris fiunt, sed ita [3] si post mortem avi in potestatem patris [4] sui recasuri non sunt. Itaque si moriente avo pater eorum et vivit et in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut [5] iam mortuus est, aut exiit de potestate patris, tunc ii, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

## Tit. XII.

### IN QUALI MODI SI SCIOLGA IL DIRITTO DI PATRIA POTESTÀ. (*)

Vediamo ora in quali modi coloro che sono sottoposti all'altrui potestà possano dalla stessa venir liberati. Quanto al modo con cui i servi vengono liberati dalla potestà dei padroni, possiamo ciò dedurre da quanto più sopra abbiamo esposto intorno alla manomissione dei servi. Coloro poi che sono in potestà di un ascendente, morto questi diventano persone di proprio diritto. Ma qui occorre una distinzione. Imperocchè morto il padre, certamente in ogni modo i figli e le figlie diventano persone di proprio diritto; alla morte dell'avo, invece, non sempre i nipoti e le nipoti acquistano potestà di sè stessi; bensì l'acquistano soltanto nel caso in cui dopo la morte dell'avo non siano per cadere in potestà del padre loro. Pertanto, se il padre sopravvive all'avo, sotto la cui potestà si trovava egli pure, in tal caso dopo la morte dell'avo vengono sottoposti al padre loro. Se però il padre fosse premorto o uscito di patria potestà per emancipazione, allora queglino che non possono

[18] l. un., § 10, C. *de Latin. lib. tell.* — [19] Nov. 117, c. 2, l. 1, § 3, ff., *de quest.* — [20] l. 15, § fin., ff., et l. 3 C. h. t.

[1] Nov. 81, lib. 8, C. 49. — [2] l. 15, ff., *quando dies legati*; l. 230 pr., ff., *de verb. sign.* — [3] l. 5, ff., *de his, qui sui, vel alieni iuris.* — [4] l. 56, § 2, ff., *de iure dot.* — [5] l. 41, ff., *de adopt.*

(*) La patria potestà secondo il Codice italiano, analogamente al diritto romano, si estingue colla morte di entrambi i genitori (art. 220, al. 3), per effetto di certe condanne penali (art. 241), per la maggiore età del figlio (art. 220, al. 1), per la morte del figlio, per dichiarazione di assenza dei genitori (art. 241), per abuso della patria potestà (art. 233) e finalmente per emancipazione (art. 220).

L'emancipazione avviene di regola o pel fatto del matrimonio del minore (art. 310) o per atto del genitore che esercita la patria potestà (art. 311): è però notevole in quest'ultimo caso che il genitore che *esercita* la patria potestà può da sè solo (e così in pregiudizio dell'altro che non la *esercita*, ma l'*ha* ugualmente) emancipare il figlio che ha compiuto i 18 anni.

§ 1. Quum autem is, qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, [6] civitatem amittit, sequitur, ut, quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde [7] ac si eo mortuo, desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione et si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit [8] in potestate parentis esse. Sed si ex indulgentia principali [9] restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.

§ 2. Relegati autem patres in insulam in potestate sua liberos retinent; et e contrario liberi relegati in potestate parentum [10] remanent.

§ 3. Poenae servus effectus filios in potestate habere [11] desinit. Servi autem poenae [12] efficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis [13] subiiciuntur.

§ 4. Filiusfamilias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in patris potestate: militia enim vel consularis dignitas [14] a potestate patris filium [15] non liberat. Sed ex constitutione [16] nostra summa patriciatus dignitas, illico imperialibus codicillis praestitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suae potestatis nexibus filium relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?

§ 5. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen [17] pendet ius liberorum propter ius postliminii, [18] quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt. Idcirco reversus liberos habebit in potestate, quia postliminium fingit eum, qui captus est, semper in civitate fuisse: si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter ius postliminii ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium a *limine* et *post*; unde eum,

cadere sotto la di lui potestà, diventano di proprio diritto.

§ 1. Quando poi alcuno per qualche delitto commesso vien deportato in una isola e resta privato della cittadinanza, ne consegue che essendo per tal modo cancellato dal numero de' cittadini romani, quasi come fosse morto, i figli di lui cessano di essere sottoposti alla sua potestà. (1) In pari modo se alcuno che sia in potestà dell'ascendente e venga deportato in un'isola, cessa per ciò di essere in potestà dell'ascendente. Ma se per l'indulgenza del principe fossero costoro restituiti alla patria, riprendono il primiero stato nella sua integrità.

§ 2. Coloro poi che sono semplicemente relegati in un'isola, ritengono i figli in potestà; e viceversa i figli relegati rimangono in potestà dei padri.

§ 3. Chi è fatto *servo della pena* cessa di avere in potestà i figli. Sono poi *servi della pena* coloro che furono condannati alle miniere o esposti alle belve.

§ 4. Il figlio di famiglia ancorchè abbia militato, ovvero sia stato fatto senatore o console, rimane in potestà del padre; imperocchè la milizia e la consolare dignità non liberano il figlio dalla potestà del padre. Ma per la nostra costituzione la somma dignità del patriziato, appena conseguiti gli imperiali diplomi, produce la liberazione del figlio dalla potestà del padre. Imperocchè chi comporterebbe che un padre potesse col mezzo dell' emancipazione liberare il figlio dai vincoli della sua potestà, e che l'imperiale autorità non bastasse ad affrancare dalla altrui potestà colui che si scelse a padre?

§ 5. Se il padre sia stato fatto prigioniero dai nemici, quantunque per ciò divenga servo dei nemici, pure rimane sospesa la potestà sui figli, secondo il diritto di *postliminio;* imperocchè coloro che, presi dai nemici, ritornano in patria, riprendono tutti i diritti primitivi, e perciò colui che ritorna riavrà anche la potestà sopra i figli; giacchè il *postliminio* è una finzione di diritto per cui si suppone che chi fu preso (DAI NEMICI) sia sempre stato nella città. Ma se invece in tale condizione taluno sia morto, allora dal momento in cui fu preso il padre, piacque che i figli diventassero di proprio diritto, ed anche quando lo

[6] l. 1 C. *de hered. instit.* — [7] l. 63, § fin., ff, *pro socio.* — [8] l. 17, § 1, ff., *de poen.*; l. 6 C. *de sentent. passis et restit.* — [9] Tot. tit., ff., et C. *de sentent. pass.* — [10] l. 4; l. 7, ff., *de interdict. et releg.* — [11] l. 29, ff., *de poen.* — [12] ABROGATUM HOC, Nov. 22, c. 8. — [13] l. 3, § pen., ff., ad L. Corn. *de sicar.* — [14] ABROGATUM, Nov. 81. — [15] l. 3, ff., *de adopt.* — [16] l. ult. C. *de consul.* — [17] l. pen, ff., *de suis et legit. hered.* — [18] l. 19, ff., *de capt. et postlim.*

(1) Art 241, *Cod. civ. italiano;* art 390, *Cod. francese;* art. 190, *Cod. estense;* art. 154, *Cod. parmense;* art. 247, 302, *Cod. sardo;* § 187, 188, 211, *Cod. austriaco.*

qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domibus finem quendam faciunt, sic et imperii finem limen esse veteres voluerunt: hinc et limes dictus est, quasi finis quidam et terminus. Ab eo postiliminium dictum, quia eodem limine revertebatur, quo amissus fuerat. Sed et qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

stesso figlio o nipote dai nemici sia stato preso, similmente diciamo che per il diritto di *postliminio* anche la potestà del padre rimane in sospeso. La parola *postliminium* poi è derivata da *limen* e *post*. Onde colui che, preso dai nemici, poscia ritorna nei nostri confini, giustamente diciamo ritornato per *postliminio*. Imperocchè come i limitari *(limina)* nelle case rappresentano come un certo confine, così gli antichi vollero che i confini dell'impero si chiamassero in tal modo da limitare *(limen)*. E quindi si usò la parola *limen* per indicare confine e termine, dal che derivò l'altra parola *postliminium*, perchè con essa si voleva significare il ritorno al confine che si aveva perduto. Si riputava anche ritornato per *postliminio* il prigioniero che veniva ricuperato nella sconfitta dei nemici.

§ 6. Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio [19] antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae per imaginarias [20] venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali [21] rescripto. Nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem [22] reformavit, ut, fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus parentes intrent, e filios suos vel filias, vel nepotes vel neptes, ac deinceps, sua manu dimittant. Et tum ex edicto praetoris in huius filii vel filiae, nepotis vel neptis bonis, qui quaeve a parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem iura praestantur parenti, quae tribuuntur patrono in bonis liberti; [23] et praeterea si impubes sit filius vel filia, vel ceteri, ipse parens ex manumissione [24] tutelam eius nanciscitur.

§ 6. Inoltre anche per l'emancipazione cessano i figli di essere in potestà dei padri. (2) Ma mentre all'emancipazione per l'addietro si procedeva in osservanza all'antica legge per mezzo di immaginaria vendita ed infrapposte manumessioni o per rescritto imperiale, ora la nostra provvidenza anche questo istituto riformò in meglio con una costituzione, così che, rigettata l'antica funzione, i genitori direttamente si presentano ai giudici e magistrati competenti, e in tal modo dimettono dalle loro mani i figli o le figlie, i nipoti o le nipoti, o così successivamente. E dopo ciò, per editto del pretore, sui beni del figlio o della figlia, del nipote o della nipote manomessi dall'ascendente, e l'ascendente stesso è investito di quegli stessi diritti che competono al patrono sopra i beni del liberto. Inoltre se il figlio o la figlia o gli altri discendenti sono impuberi, lo stesso ascendente per manumessione diventa loro tutore.

§ 7. Admonendi [25] autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium et ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere; et ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem et de pronepote et pronepte dicta esse intelligantur.

§ 7. Dobbiamo però avvertire che è in facoltà di colui che ha sotto la sua potestà il figlio e il nipote e la nipote per parte del figlio, di liberare dalla sua potestà il figlio e ritenervi il nipote e la nipote, e, viceversa, di ritenere il figlio sotto la sua potestà e manomettere il nipote e la nipote, ovvero, finalmente, di rendere gli uni e gli altri di proprio diritto. Le stesse cose si abbiano per dette anche in ordine al pronipote e alla pronipote.

[19] l. 5 C. *de dolo malo*. — [20] l. ult. C. *de adopt.* — [21] l. 5 C. *de emancip. lib.* — [22] l. ult. C. *de emanc. lib.* — [23] l. 1, ff., *si a parente quis manum.* — [24] Infr. *de legit. parent. tut.* — [25] l. 28, ff., *de adopt.*

(2) Art. 202, *Cod. civ. italiano*; art. 371 e seg., *Cod. francese*; art. 210 e seg., *Cod. sardo*; art. 287 e seg., *Cod. Due Sicilie*; § 144, 147, *Cod. austriaco*; art. 82 e seg., 101, *Cod. parmense*; art. 118 e seg. 140, *Cod. estense*.

§ 8. Sed et si pater filium, quem in potestate habet, avo vel proavo naturali secundum nostras constitutiones super his habitas in adoptionem dederit, id est si hoc ipsum actis [26] intervenientibus apud competentem iudicem manifestaverit, praesente eo, qui adoptatur, et non contradicente, nec non eo, qui adoptat, solvitur quidem ius potestatis patris naturalis, transit [27] autem in huiusmodi parentem adoptivum, in cuius persona adoptionem esse plenissimam antea diximus. [28]

§ 9. Illud autem scire oportet, quod, si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis praegnante nuru [29] tua, nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subiicitur.

§ 10. Et quidem neque naturales liberi [30] neque adoptivi ullo paene [31] modo possunt cogere parentes, de potestate sua eos dimittere.

§ 8. Ma se il padre abbia dato un figlio, che ha in podestà, in adozione all'avo o al proavo naturale, secondo le nostre costituzioni esposte qui sopra, cioè se questo stesso fatto sarà avvenuto nei modi voluti presso competente giudice, essendo presente e non contraddicendo colui che viene adottato, nonchè essendo presente quegli che adotta, si scioglie il diritto di potestà del padre naturale, e passa di tal fatta nel padre adottivo, nella cui persona l'adozione si effettua pienissima, come avanti dicemmo.

§ 9. Questo poi conviene sapere, che se tua nuora avrà concepito da tuo figlio, e dopo avrai emancipato il figlio, o lo avrai dato in adozione, mentre ancora tua nuora ne era incinta, cionondimeno il nato da essa nasce in tua potestà. Che se sia stato concepito dopo l'emancipazione o dopo l'adozione, allora nascerà sottoposto alla potestà del suo padre emancipato o dell'avo adottivo.

§ 10 Nè i figli nati da noi nè gli adottivi possono in nessun modo costringere i genitori a liberarli dalla loro potestà.

## Tit. XIII.

### DE TUTELIS. [1]

Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quae in potestate non sunt, quaedam vel in tutela sunt, vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Videamus igitur de his, qui in tutela vel curatione sunt; ita enim intelligemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quae in tutela sunt.

## Tit. XIII.

### DELLE TUTELE. (*)

Passiamo ora ad un'altra divisione delle persone; imperocchè di quelle persone che non sono sotto potestà, parte sono sotto tutela, o sotto curatela, parte sono tenute come da un diritto neutro. Occupiamoci dunque di quelle che sono sotto tutela o sotto curatela; così pertanto ci avvieremo a conoscere le altre che sono tenute, come dicemmo, da un diritto neutro. E primieramente consideriamo la posizione di coloro che sono sotto tutela.

[26] l. ult. C. *de adopt.*; l. 11 C. *de fide instrument.* — [27] l. pen. in pr. vers. *si vero* C. *adopt.* — [28] § 2 inst. *de adopt.* — [29] supra *de ingen.* et l. fin., ff., *de acquir. rer. dom.* — [30] l. 31, ff., *de adopt.*; l. 4 C. *de emanc. lib.* — [31] l. 6 C. *de spectac.*; l. 16, § 2, ff., *de curat. furios.*; l. 32 pr.; l. 33, ff., *de adopt.*; l. 12 C. *de episc. audient.*; l. 3, § 6, ff., *de minor.*; l. 1, § 3; l. ult. *si a parent. quis manum*; l. 92, ff., *de condit. et demonstr.*

[1] Lib. 26 D. 1.

(*) La tutela, secondo il Codice civile, è istituto destinato alla difesa e rappresentanza delle persone non soggette a *patria potestà*, che o per l'*età* o per *intelletto* non bastano a sè ed hanno bisogno dell'autorità altrui che li soccorra (art. 277, 329). In ordine alle persone che *ricevono* la tutela, questa è di cinque specie: 1. la tutela ai figli legittimi minori rimasti privi della patria potestà; 2. la tutela ai figli minori naturali riconosciuti o non (art 184, 248); 3. la tutela ai figli di ignoti ricoverati negli ospizi (art 262); 4. la tutela degli interdetti per infermità di mente (art 330); 5. la tutela temporanea dei figli dell'assente (art. 47). — In ordine a coloro che *danno* la tutela, questa si distingue anche in oggi coll'espressione romana in *legittima*, *testamentaria* e *dativa*.

Qualunque poi sia il numero dei figli, non può essere nominato che un solo tutore (art. 246): nè si ammettono per conseguenza *contutori*: d'altra parte resi inutili nell'economia della moderna legge, dopo l'istituzione del consiglio di famiglia.

§ 1. Est autem tutela, ut Servius definivit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum [2] eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iuri civili data ac permissa.

§ 2. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, ex qua re ipsi nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores, quasi tuitores atque defensores, sicut aeditui [3] dicuntur, qui aedes tuentur.

§ 3. Permissum [4] est itaque parentibus liberi impuberibus, quos in [5] potestate habent, testamento tutores dare: et hoc in filios filiasque procedit omnimodo. Nepotibus tamen neptibusque ita demum parente possunt testamento tutores dare, si post mortem eorum in patris sui potestatem non sunt recasuri. Itaque si filius tuus mortis tuae tempore in potestate tua sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento tuo tutorem habere, quamvis in potestate tua fuerint; scilicet quia mortuo te in patris sui potestatem recasuri sunt.

§ 4. Quum autem in compluribus aliis causis postumi [6] pro iam natis habentur, et in hac causa placuit, non minus postumis, [7] quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui et in potestate eorum fierent.

§ 5. Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo, id est sine [8] inquisitione.

§. 1. È dunque la tutela (come defini Servio) il diritto e la potestà accordata e permessa dal diritto civile ad una persona libera per difendere colui che non si può difendere da sè a ragione dell'età.

§ 2. Tutori sono poi coloro che hanno quel diritto e quella potestà, e dalla loro missione ricevettero il nome. Pertanto si chiamano tutori quasi *tui-tores et defensores;* siccome si dicono *aeditui* quelli cui è affidata la custodia di templi (*aedes*).

§ 3. È permesso agli ascendenti di assegnare per testamento i tutori ai figli impuberi che hanno in loro potestà. (1) E questo procede nello stesso modo per i figli e per le figlie. Tuttavia ai nipoti ed alle nipoti possono essere dati tutori per testamento solamente quando dopo la morte dell'ascendente non fossero per cadere sotto la potestà del loro padre. Pertanto se al tempo della tua morte il tuo figlio è sotto la tua potestà; i nipoti che tu possa avere da lui non potranno per testamento tuo avere tutori, quantunque siano ora in tua potestà; e ciò s'intende, perchè, morto te, saranno per ricadere nella potestà del padre loro.

§ 4. Poichè in moltissimi altri casi i postumi sono considerati come già nati, anche in questo piacque che ai postumi, come ai già nati, si potesse dare tutori per testamento; a condizione che i postumi si trovassero in circostanze tali, che se nascessero viventi i genitori, sarebbero loro eredi e sotto la loro potestà.

§ 5. Ma se al figlio emancipato sia stato dato per testamento un tutore dal padre, deve essere confermato da sentenza del preside, e questo senza inquisizione.

## Tit. XIV.

### QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.[1]

Dari autem potest tutor non solum paterfamilias, sed etiam [2] filiusfamilias.

## Tit. XIV.

### QUALI PERSONE PER TESTAMENTO POSSANO ESSERE ASSEGNATE A TUTORI. (*)

Può essere nominato tutore per testamento non solo il padre di famiglia, ma il figlio di famiglia.

[2] l. 4, § ult., ff., *renc. pupill.* — [3] l. 77, § 26, ff., *de legat.* 2. — [4] l. 1, ff., *de testam. tut.* — [5] l. 73, § 1, ff., *de reg. iur.* — [6] l. 7; l. 26, ff., *de statu hom.*; l. 231, ff., *de verb. sign.* — [7] l. 1, § 1, ff., *de testam. tut.* — [8] l. 1, § 1 et 2; l. 6, ff., *de confir. tut.*

[1] Lib. 26 D. 2; l. 5 C. 28. — [2] l. 67, § 2, ff., *de ritu nupt.*

(1) Art. 242, *Cod. civ. italiano;* art. 399, 397, *Cod. francese;* art. 245 e seg *Cod. sardo;* § 249, 197, *Cod. austriaco;* art. 314, 319, 320, *Cod. Due Sicilie;* art. 162-163, *Cod. parmense;* art. 199, 200, *Cod. estense.*

(*) Secondo il Codice civile, tutela testamentaria è quella che il coniuge superstite, il quale al tempo della sua morte si trova nell'esercizio della patria potestà, costituisce per testamento o per atto notarile ai figli minori (art. 234), o a quelli che ancorchè maggiori prevede saranno interdetti (art. 330).

§ 1. Sed et servus proprius testamento cum libertate recte tutor dari potest: sed sciendum est, eum et sine libertate tutorem datum tacite [3] libertatem directam [4] accepisse videri, et per hoc recte tutorem esse. Plane si per [5] errorem. quasi liber, tutor datus sit, aliud dicendum est. Servus autem alienus pure inutiliter [6] testamento datur tutor, sed [7] ita: quum liber erit, utiliter [8] datur. Proprius autem servus inutiliter eo modo tutor datur.

§ 1. Anche il proprio servo può legittimamente per testamento esser nominato tutore, con che gli sia data libertà. Ma è da sapersi che il servo dato a tutore senza che gli sia data libertà, sembra che per ciò stesso tacitamente l'abbia ricevuta in modo diretto, e per questo possa esser benissimo tutore. Ma se sia stato nominato tutore ritenendolo per errore come libero, la cosa procede diversamente. Inutilmente è dato a tutore un altrui servo, ma sarà dato utilmente alla condizione: *quando sarà libero;* inutilmente poi il proprio in tal modo è nominato tutore.

§ 2. Furiosus vel minor vigintiquinque annis tutor testamento datus, tunc tutor erit, quum [9] compos mentis aut maior [10] vigintiquinque annis factus fuerit.

§ 2. Il furioso, o il minore di venticinque anni, nominato tutore per testamento, sarà tutore allorquando sarà tornato nel suo buon senno o fatto maggiore di venticinque anni.

§ 3. Ad certum tempus [11] seu ex certo tempore. vel sub conditione, vel ante heredis institutionem, posse [12] dari tutorem non dubitatur.

§ 3. Non si può dubitare che può darsi un tutore ad un dato tempo, o dopo un certo tempo, o sotto condizione, o prima dell'istituzione di erede.

§ 4. Certae autem [12] rei vel causae tutor dari non potest, quia personae, non causae vel rei datur.

§ 4. A certe cose o cause un tutore non può esser dato, imperocchè il tutore è dato alla persona e non alle cause o cose.

§ 5. Si quis filiabus suis vel fili istutores [14] dederit, etiam [15] postumae vel postumo dedisse videtur, quia filii vel filiae appellatione [16] et postumus et postuma continentur. Quodsi nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint? [17] dicendum est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit: ceterum si filios, non continebuntur: [18] aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane si postumis dederit, tam filii postumi, quam ceteri liberi continebuntur. [19]

§ 5. Se alcuno abbia dato un tutore o alle figlie o ai figli, sembra che anche al postumo o alla postuma l'abbia dato, imperocchè nel nome di figli o di figlie si contengono e il postumo e la postuma. Nel caso vi sieno nipoti, per essere stata usata la parola *figli*, sarà sotto una tale denominazione, anche a questi dato i tutori? Bisognerà dire che anche ai nipoti i tutori sembreranno dati se si abbia usata la parola *liberi;* no, se fu usata la parola *filii;* imperocchè altro nome hanno i nipoti ed altro i figli. Che se sia stato dato tutore ai *postumi*, tanto i figli postumi quanto gli altri nipoti sono contenuti in tale espressione.

[3] l. pen. C. *de necess. serv. hered.;* l. 32, § 2, ff., *de testam. tut.* — [4] l. 9 C. *de fideicomm. libert.;* l. 10 in fin., ff., *de testam. tut.* — [5] l. 22, ff., *de testam. tut.* — [6] l. 10, § 4, ff., *de test. tut.* — [7] l. 10, § 4, ff., *de test. tut.* — [8] l. 21 et 22, ff, *de cond. instit.* — [9] l. 10, § 3, ff., *de test. tut.:* l. 12 pr., ff., *de excusat.;* l. 11, ff., *de tut.* — [10] l 32 in fin., ff., *de test. tut.* — [11] § 3 et 5, inst., *quibus modis, tut. fin.;* l. 14, § 3 et 5, ff., *de tut.;* l. 11 pr., ff., *de test. tut.* — [12] § 1 infr. *de Atil. tut.:* l. 8, § 1 et 2, ff., *de test. tut.;* l. 6, § 1, ff., *de tut.;* l. 77, ff., *de reg. tur.* — [15] l. 12-13-14, ff., *de test. tut.* — [14] l. 45 pr. ff., *de legat. 2.;* l. 81 pr., ff., *de legat. 3.* — [15] l. 5, 6, 16, ff., *de test. tut.* — [16] l. 164 pr., ff., *de verb. sign.* — [17] l. 84, ff., *de verb. sign.* — [18] l. 6, ff. *de test. tut.;* l. 220, ff., *de verb. sign.;* l. 201, ff., eod. — [19] l. 1 in fin., ff., *de iure immunit.*

## Tit. XV.

### DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA. [1]

Quibus autem testamento tutor datus non sit, iis ex lege duodecim tabularum agnati sunt tutores, [2] qui vocantur legitimi. [3]

§ 1. Sunt autem [4] agnati per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi [5] a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius, neposve ex eo, item patruus, et patrui filius, neposve ex eo. At qui per feminini sexus personae cognatione iunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque amitae tuae filius non est tibi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet tu illi eodem iure coniungeris; quia qui nascuntur, patris, [6] non matris, familiam sequuntur.

§ 2. Quod autem lex ab intestato vocat ad tutelam agnatos, non [7] hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare, [8] sed si, quantum ad tutelam pertinet, intestatus decesserit: quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus est tutor, vivo testatore decesserit.

§ 3. Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur; nam agnatio iuris est nomen. Cognationis vero ius non omnibus modis commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non [9] utique.

## Tit. XV.

### DELLA LEGITTIMA TUTELA DEGLI AGNATI. (*)

Coloro ai quali non è dato per testamento un tutore, hanno per legge delle dodici tavole a tutori i loro agnati, i quali si chiamano tutori legittimi. (1)

§ 1. Sono *agnati* i congiunti per via di maschi, quasi nati da uno stesso padre: e così sono agnati il fratello nato dallo stesso padre, il figlio del fratello o nipote proveniente da lui; e così lo zio ed il figlio dello zio o nipote proveniente da lui. Ma coloro che sono congiunti in parentela per parte di donne, non sono agnati, ma solo congiunti per diritto naturale (ossia *cognati*). Così il figlio di tua zia non ti è agnato, ma cognato, e viceversa tu sei a lui congiunto per lo stesso diritto; perchè coloro che nascono seguono la famiglia del padre, non quella della madre.

§ 2. Quando poi la legge chiama alla tutela gli agnati, nel caso che il padre sia morto intestato, con ciò non intende dire che non abbia fatto alcun testamento colui che poteva dare i tutori, ma soltanto che sia morto intestato per ciò che riguarda la tutela; il che si intende pure accadere allorquando colui che era stato dato per tutore, sia morto, vivente il testatore.

§ 3. Ma il diritto di agnazione il più delle volte si estingue in qualsiasi modo per diminuzione di capo, giacchè l'agnazione è un nome di diritto. Invece il diritto di cognazione non nello stesso modo si muta; giacchè la ragione civile può modificare i diritti civili, ma non mai naturali.

[1] Lib. 26 D. 4; l. 5 C. 30. — [2] l. 11 in pr., ff., *de test. tut.* — [3] Nov. 118 c. 5. — [4] l. 7, ff., *de legit. tut.* — [5] d. l. 7 — [6] l. 196 in fin., ff., *de verb. sign.* — [7] l. 6, ff., *de legit. tut.* — [8] d. l. 6. — [9] l. 8, ff., *de capit. minut.*

(1) Art. 244, *Cod. civ. italiano*; art. 402, *Cod. francese*; art. 257, *Cod. sardo*; art. 323, 324, 325, *Cod. Due Sicilie*; § 198, *Cod. austriaco*; art. 168 e seg., *Cod. parmense*; art. 205 e seg., *Cod. estense*.

(*) Anche il Codice civile italiano, in mancanza di designazione del tutore fatta dalle persone che hanno diritto a designarlo, chiama per *legge* alla tutela certi parenti più prossimi (art. 244, 330, e 184).

## Tit. XVI.

DE [1] CAPITIS DEMINUTIONE.

Est autem capitis deminutio prioris status commutatio, eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.

§ 1. Maxima capitis deminutio est. quum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quod accidit in his, qui servi [2] poenae efficiuntur atrocitate sententiae, vel liberti ut ingrati circa [3] patronos condemnati, vel qui se ad pretium partecipandum [4] venundari passi sunt.

§ 2. Minor sive media capitis deminutio est, quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; [5] quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est.

§ 3. Minima capitis deminutio est, quum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his, qui, quum sui iuris fuerunt, coeperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra *(veluti si filius a patre emancipatus fuerit est capite deminatus)*.

§ 4. Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput [6] habuit.

§ 5. Quibus autem dignitas magis, quam status permutatur, capite non minuuntur: et ideo senatu motum capite non minui [7] constat.

§ 6. Quod autem dictum est, manere cognationis ius et post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat; manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio incurrat, ius quoque cognationis perit, ut puta servitute alicuius cognati, et [8] ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam quis deportatus sit, cognatio solvitur.

## Tit. XVI.

DELLA DIMINUZIONE DI CAPO. (*)

La *diminuzione di capo* è una mutazione dello stato anteriore. E avviene in tre modi. Imperocchè la diminuzione di capo è massima, o minore (che alcuni chiamano media), o minima.

§ 1. La *massima* diminuzione di capo avviene quando alcuno perde la cittadinanza e la libertà assieme, la qual cosa accade in coloro che divengono servi della pena per grave sentenza: o nei liberti condannati per ingratitudine verso i loro padroni, o in coloro che tollerarono di essere venduti per partecipare al prezzo.

§ 2. La *minore*, ossia la media diminuzione di capo, avviene quando da alcuno si perde la cittadinanza, e si ritiene però la libertà, la qual cosa accade a chi sia interdetto dal fuoco e dall'acqua; ovvero a chi sia stato deportato in un'isola.

§ 3. La *minima* diminuzione di capo avviene quando si ritiene la cittadinanza e la libertà, ma si cambia lo stato dell'uomo, la qual cosa accade a coloro che, essendo persone di proprio diritto, vanno ad essere assoggettati al diritto altrui, o viceversa *(come se un figlio di famiglia sia stato emancipato dal padre, e diminuito di capo)*.

§ 4. Il servo manomesso però non diminuisce di capo, perchè non ne ebbe alcuno.

§ 5. Coloro poi cui è cambiata più la dignità che lo stato, non subiscono diminuzione di capo; e perciò consta che coloro che escono dal Senato, non diminuiscono di capo.

§ 6. Ciò che si disse, rimanere cioè il diritto di cognazione anche dopo la diminuzione di capo, deve riferirsi al caso in cui intervenga la minima diminuzione di capo. Invece quando sia avvenuta la massima diminuzione di capo perisce anche il diritto di parentela, come per esempio se un cognato cade in servitù, nemmeno se in appresso viene manomesso, riacquista la cognazione. Così

[1] Lib. 4 D. 5. — [2] Hoc abrogatum per Nov. 22 c. 8. — [3] l. 2 C. *de libert. et eor. lib* — [4] Hodie abrogatur per Nov. Leon. 59. — [5] l. 2, § 1; l. 17, § 1, ff., *de poen. obst.*; l. 5, § 3, ff., *de extraord. cogn.*; l. 1, § 8, ff., ad SC. Tertull. — [6] l. 6 in fin., ff., *de capit. minut.* — [7] l. 3, ff., *de senator.* — [8] l. 7, ff., *unde cognati*

(*) Inutile avvertire che il sistema delle *diminutiones capitis* non ha più traccia nelle moderne egislazioni, essendo tutti ugualmente liberi, ammessi al godimento dei diritti civili tanto i cittadini che gli stranieri (art. 3, Dis. prel. al Cod. civ.), ed essendo finalmente il diritto di famiglia regolato conforme ai precetti puramente naturali.

§ 7. Quum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui [9] proximiore gradu sunt, vel si plures eiusdem gradus sunt, ad [10] omnes pertinet.

se alcuno sia deportato in un' isola si scioglie la parentela.

§ 7. Quando poi la tutela appartenga agli agnati, non appartiene a tutti simultaneamente, ma solamente a quelli che sono prossimi per grado ; o se più sono dello stesso grado, appartiene a tutti.

## Tit. XVII.

### DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

Ex eadem lege duodecim tabularum libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa legitima tutela vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia perinde accepta est per interpretationem [1] atque si verbis legis introducta esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quum et agnatos, quos ad hereditatem vocat, eosdem et tutores esse iusserit, quia plerumque, ubi [2] successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. Ideo autem diximus plerumque, quia, si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, quum alius sit [3] tutor.

## Tit. XVII.

### DELLA LEGITTIMA TUTELA DEI PADRONI.

Per la stessa legge delle dodici tavole la tutela dei liberti e delle liberte appartiene ai padroni e loro discendenti ; ed è la stessa tutela chiamata legittima, non perchè di proposito in quella legge si provveda a questa tutela, ma perchè di poi fu accettata per interpretazione, come se fosse stata introdotta per le parole stesse della legge. E invero per la stessa ragione che la legge aveva disposto dovere appartenere le eredità dei liberti e delle liberte, morte senza testamento, ai padroni e loro discendenti, reputarono gli antichi che la legge avesse voluto che agli stessi appartenesse anche la tutela ; dappoichè essa dispone che agli agnati, che sono chiamati all'eredità, spetta anche la tutela; e il più delle volte chi ha il vantaggio dell'eredità deve avere l'onere della tutela. Dicemmo il *più delle volte*, perchè se un impubere è manomesso da una femmina, viene esso bensì chiamato all'eredità, ma altra persona è il tutore.

## Tit. XVIII.

### DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

Exemplo [1] patronorum recepta est alia tutela, quae et ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, et deinceps impuberes emancipaverit, legitimus eorum tutor erit.

## Tit. XVIII.

### DELLA TUTELA LEGITTIMA DEGLI ASCENDENTI.

Sull'esempio di quello dei padroni fu introdotta un'altra tutela, la quale anche essa è detta legittima; imperocchè se alcuno avrà emancipato un figlio o una figlia, un nipote o una nipote avuti dal figlio, e così di seguito altri (discendenti) impuberi, sarà loro tutore legittimo.

[9] Nov. 118 c. 5. — [10] l. 9, ff., *de legit. tut.*

[1] Lib. 6 in fin , ff., *de verb. sign.* — [2] l. 65 in fin., ff., *pro socio*; l. 73, ff., de R. I. — [3] l. ult , ff., *de tut.* : Nov. 118 c. 5.

[1] Lib. 1 pr. et § 2, ff., *si a parent. quis manum.*; l. 5 C. *de dolo malo*; l. 3, § ult., ff., *de legit. tut.*

## Tit. XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Est et alia tutela, quae fiduciaria appellatur. Nam si parens filium vel filiam, nepotem vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, legitimam nanciscitur eorum tutelam: quo defuncto si liberi virilis sexus ei extant, fiduciarii [1] tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis et ceterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores, quoniam filius quidem defuncti, si non esset a vivo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam, libertus autem, si servus mansisset, utique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, si perfectae aetatis [2] sint: quod nostra [3] constitutio generaliter in omnibus tutelis et curationibus observari praecepit.

## Tit. XIX.

DELLA TUTELA FIDUCIARIA.

Vi è un'altra specie di tutela che è detta *fiduciaria;* imperocchè se un padre emancipa il figlio, ovvero la figlia, il nipote, ovvero la nipote, od altri (discendenti) impuberi, diventa il loro tutore legittimo: morto il quale, ove gli sieno sopravvissuti discendenti maschi, questi divengono tutori fiduciari dei figli, o del fratello, o della sorella, e degli altri. E quindi, morto che sia il patrono, tutore legittimo, anche i suoi discendenti divengono tutori. Perocchè il figlio del defunto se non fosse ancora stato emancipato dal padre quando era vivo, morto che fosse quest'ultimo diverrebbe di proprio diritto, nè cadrebbe sotto la potestà dei fratelli, e perciò nemmeno sotto la tutela. Il liberto poi, se fosse rimasto servo, sarebbe verso i figli del suo padrone, alla morte del padrone stesso, in quella medesima condizione che era presso il padre loro. Nondimeno questi sono chiamati alla tutela quando siano maggiori di età, la qual cosa la nostra costituzione comanda che sia osservato generalmente in tutte le tutele e curatele.

## Tit. XX.

DE ATILIANO TUTORE [1] ET EO, QUI EX LEGE IULIA ET TITIA DABATUR.

Si [2] cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem Roma a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis tutor ex lege Atilia, in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia.

§ 1. Sed et si testamento tutor sub conditione aut die certo datus fuerat, quamdiu [3] conditio aut dies pendebat, ex iisdem legibus tutor dari poterat. Item si pure datus fuerat, quamdiu ex testamento nemo heres existat, tamdiu

## Tit. XX. (*)

DEL TUTORE ATTILIANO E DI QUELLO CHE VENIVA DATO PER LA LEGGE GIULIA E TIZIA.

Se a taluno non fosse stato assegnato tutore, allora a Roma per la legge Attilia gli veniva dato dal pretore urbano (1) e dalla maggior parte dei tribuni della plebe; nelle provincie poi veniva dato dai presidi delle provincie, secondo la legge Giulia e Tizia.

§ 1. Se il tutore nel testamento era dato sotto condizione, o solo a cominciare da un dato tempo, finchè pendeva questa condizione o termine, in forza delle stesse leggi poteva essere dato il tutore. Ed anche nel caso che il

[1] Lib. 4, ff., *de legit. tut.* — [2] Nov. 118 c. 5. — [3] l. fin. C. *de legit. tut.*

[1] Lib. 26 D. 5; l. 5 c. 34 et 36. — [2] l. 27, ff., *de testam. tut.* — [3] l. 8, ff., *de testam. tut.*

(1) Art. 245, *Cod. civ. italiano;* art. 405, *Cod. francese;* art. 260, *Cod. sardo;* § 199, *Cod. austriaco;* art. 326, 340, *Cod. Due Sicilie;* art. 175 e seg., *Cod. parmense;* art. 213 e seg. *Cod estense.*

(*) Tutela *dativa*, anche secondo il Cod. civ., è quella che in mancanza di tutore testamentario o legittimo viene deferita a persona scelta dal consiglio di famiglia o di tutela (art. 245). — Le varie specie di tutela dativa sono indicate dagli art. 184, 330, 262, 244 e 47 Cod. civ.

ex iisdem legibus tutor petendus erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

tutore fosse stato nominato puramente (*senza condizione o termine*), fino a tanto che non esistesse alcun erede per testamento, doveva domandarsi un tutore secondo le stesse leggi; il quale poi cessava di esserlo quando si verificasse la condizione, o giungesse il termine prefisso od esistesse l'erede.

§ 2. Ab[4] hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur, qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in civitatem reversus fuerat: nam reversus recipiebat tutelam iure [5] postliminii.

§ 2. Verificandosi il caso che il tutore fosse stato preso dai nemici, se ne chiedeva un altro per le stesse leggi; e questo ultimo cessava di esserlo appena ritornasse il primo che era stato preso, imperocchè questi ritornato riprendeva la tutela per il diritto di postliminio.

§ 3. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules[6] pupillis utriusque sexus tutores ex inquisitione dare coeperunt, deinde praetores ex constitutionibus. Nam supradictis legibus neque de cautione a tutoribus exigenda, rem salvam pupillis fore, neque de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quidquam cavebatur.

§ 3. Però si tralasciò di dare tutori ai pupilli in forza di queste leggi, quando per la prima volta i consoli per inquisizione, poscia i pretori in forza delle costituzioni, cominciarono a dar tutori ai pupilli di ambo i sessi. Imperocchè le sopradette leggi non provvedevano nè alla cauzione da esigersi dai tutori per la sicurezza dell'avere dei pupilli, nè a quei casi in cui fosse d'uopo costringere i tutori all'amministrazione della tutela.

§ 4. Sed hoc iure utimur, ut [7] Romae quidem praefectus urbi, vel praetor secundum [8] suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides [9] ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu [10] praesidum, si non sint magnae pupilli facultates.

§ 4. Ma ora, pel diritto attualmente vigente in Roma, il prefetto della città o il pretore secondo la propria giurisdizione; e nelle provincie i presidi dietro inquisizione, creano i tutori; o i magistrari dietro ordine del preside, se grandi non sieno le facoltà del pupillo.

§ 5. Nos autem per constitutionem [11] nostram huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec expectata iussione praesidum, disposuimus, si facultates pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeant, defensores [12] civitatum (una cum eius tem civitatis religiosissimo antistite, vel apud alias publicas personas, id est magistratus) vel iuridicum Alexandrinae [13] civitatis tutores vel curatores creare; legitima cautela [14] secundum eiusdem constitutionis normam praestanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiunt.

§ 5. E noi colla nostra costituzione, per togliere tali difficoltà, abbiamo disposto, che, senza aspettare l'ordine dei presidi, se le facoltà del pupillo o dell'adulto ammontino a cinquecento solidi, i difensori della città assieme al religiosissimo archimandrita della città stessa, o ad altre pubbliche persone, cioè i magistrati, od il giureconsulto Alessandrino, nominino i tutori o curatori, coll'ordine, a norma della stessa costituzione, di prestare cauzione legale, cioè a pericolo di chi assume la tutela.

§ 6. Impuberes autem in tutela esse, naturali [15] iuri conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur.

§ 6. È cosa conveniente, secondo il diritto naturale, che gl'impuberi sieno sotto tutela, affinchè chi non è maggiore di età sia retto colla tutela di un altro.

§ 7. Quum igitur pupillorum pupillarumque tutores negotia gerunt, post pubertatem tutelae iudicio [16] rationes reddunt.

§ 7. E poichè i tutori reggono gli affari pei pupilli e delle pupille, così dopo la pubertà devono rendere conto della tutela (2) in giudizio.

[4] l. 15, ff., *de tut.* — [5] l. 8, ff., *de tut. et rat. distr.* — [6] Facit l. 1, § 1, ff., *de conf. tut.* — [7] l. pen., § 3, ff., *de excusat.* — [8] l. ult., ff., *de iurisdict.* — [9] l. 1, ff., *de tutor. et curator. datis ab his* — [10] l. 1, § 6, ff., *de magistrat. conven.*; l. 46, § 6, ff., *de admin. et peric. tut.* — [11] l. 30 C. *de episc. audient.* — [12] l. 19, ff., *de tut. dat.* — [13] l. 2, ff., *de officio iuridict.* — [14] l. 2-3, ff., *de magistrat. conv.* — [15] l. 1 pr., ff., *de minor.* — [16] l. 1, § 3, ff., *de tut. et rat. distrah.*

(2) Art. 302, *Cod. civ. italiano*; art. 345, *Cod. sardo*; art. 469, *Cod. francese*; § 238, *Cod. austriaco*; art. 392, *Cod. Due Sicilie*; art. 272, *Cod. parmense*; art. 305, *Cod. estense*.

## Tit. XXI.

### DE AUCTORITATE [1] TUTORUM.

Auctoritas autem tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Ut ecce, si quid dari sibi stipulentur, [2] non est necessaria tutoris auctoritas: quodsi aliis pupilli promittant, necessaria est; namque placuit meliorem quidem suam conditionem licere iis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. [3] Unde in his causis, ex quibus mutuae obligationes nascuntur, ut in emtionibus, venditionibus, [4] locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at invicem pupilli non obligantur.

§ 1. Neque tamen [5] hereditatem adire, neque honorum possessionem [6] petere, neque hereditatem ex fideicommisso [7] suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamvis lucrosa [8] sit, nec ullum damnum habeat.

§ 2. Tutor autem statim in ipso negotio [9] praesens debet auctor fieri, si hoc pupillo prodesse existimaverit: post tempus vero aut per epistolam interposita auctoritas nihil agit.

§ 3. Si inter tutorem pupillumque iudicium agendum sit, quia ipse tutor in [10] rem suam auctor esse non potest, non praetorius tutor, ut olim, constituitur, sed curator [11] in eius locum datur, quo interveniente iudicium peragitur, et eo peracto curator esse desinit.

## Tit. XXI.

### DELL'AUTORITÀ DEI TUTORI.

L'autorità del tutore in alcuni casi è necessaria ai pupilli, in alcuni casi no. Così se i pupilli stipulino che loro venga data alcuna cosa, non è necessaria l' autorità del tutore; ma se i pupilli promettano ad altri, allora è necessaria. Imperocchè si volle che ciascuno potesse migliorare la condizione del pupillo anche senza l'autorità del tutore; ma che non potesse esser deteriorata altrimenti che coll'autorità del tutore. Per cui in quei casi nei quali nascono mutue obbligazioni, come nelle compere e vendite, locazioni e conduzioni, mandati e depositi, se non interviene l'autorità del tutore, restano obbligati quelli che contraggono, ed invece i pupilli no. (1)

§ 1. Il pupillo non può nè andare al possesso di un'eredità, nè domandare il possesso dei beni, nè accettere un fedecommesso altrimenti che coll'autorità del tutore, quantunque gli tornasse vantaggioso il farlo, nè alcun danno ne risentisse.

§ 2. Il tutore poi deve subitamente intervenire nel negozio in persona, se crede possa tornar utile al pupillo. L'autorità da lui interposta più tardi o per lettera non ha valore.

§ 3. Se tra il tutore ed il pupillo sia per insorgere una lite, poichè il tutore non può far due parti, non si costituisce un tutore pretorio, come si usava una volta, ma un curatore; coll' intervento di quest'ultimo si fa il giudizio, e fatto che sia, cessa di essere curatore. (2)

## Tit. XII.

### QUIBUS [1] MODIS TUTELA FINITUR.

Pupilli pupillaeque, quum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam [2] ex habitu corporis in ma-

## Tit. XXII.

### SU QUALI MODI FINISCE LA TUTELA.

I pupilli e le pupille quando giungano alla pubertà sono liberati dalla tutela. Gli antichi volevano che la pubertà si argomentasse nei maschi non solo

[1] Lib. 26 D. 8; l. 5 C. 59. — [2] l. 1 C. *de auctor. praestand.* — [3] l. 28 in pr., ff., *de pactis.* — [4] l. 5, § 1, ff., h. t. — [5] l. 9, § 3, ff., h. t. — [6] l. 11, ff., eod. — [7] l. 9, § 4, ff., eod. — [8] Propter l. 189, ff., *de reg. iur.* et l. 9, ff., *de acquir. vel amitt. hered.* — [9] l. 9, § pen., ff., h. t. — [10] l. 1 in pr., ff., h. t. — [11] l. 1 C. *de in litem dando tut.*

[1] Lib. 5 C. 61. — [2] l. 32, ff., *de minor.*; l. 3 C. *si minor. se maior. dixerit.*

(1) Art. 1107, 322, *Cod. civ. italiano*; art. 366, 1125, *Cod. sardo*; art. 1125, *Cod. francese*; § 865, *Cod. austriaco*; art. 1079, *Cod. Due Sicilie*: art. 1081, *Cod. parmense*; art. 1169, *Cod. estense.* — (2) Art. 246, *Cod. civ. italiano*; art. 405 e seg., *Cod. francese*; art. 260, e seg., *Cod. sardo*; art. 326 e seg., *Cod. Due Sicilie*; art. 175 e seg., *Cod. parmense*; § 199 e seg., *Cod. austriaco*: art. 213 e seg., *Cod. estense.*

sculis aestimari volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere; et ideo [3] sancta constitutione promulgata pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere disposuimus, antiquitatis normam in feminis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.

§ 1. Item finitur tutela, si [4] arrogati sint adhuc impuberes vel [5] deportati; item si in servitutem pupillus redigatur vel ab hostibus fuerit captus.

§ 2. Sed et si usque ad certam conditionem [6] datus sit testamento, aeque evenit, ut desinat esse tutor existente conditione.

§ 3. Simili modo finitur tutela morte [7] vel pupillorum vel tutorum.

§ 4. Sed et capitis deminutione [8] tutoris, per quam libertas vel civitas eius amittitur, omnis tutela perit; minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum [9] tutela perit, ceterae non pereunt. Sed pupilli et pupillae capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelas tollit.

§ 5. Praeterea qui ad certum tempus testamento dantur tutores, [10] finito eo deponunt tutelam.

§ 6. Desinunt autem tutores esse, qui vel removentur a tutela ob id, quod [11] suspecti visi sunt, vel ex iusta causa sese excusant, et onus administrandae tutelae deponunt, secundum ea, quae inferius proponemus.

dagli anni, ma anche dallo sviluppo del corpo. Però la nostra maestà ha creduto degno della castità dei nostri tempi che, ciò che anche dagli antichi si reputava cosa impudica per le femmine, cioè l'ispezione del corpo, si dovesse aver per tale anche pei maschi. E perciò colla santa costituzione già promulgata abbiamo ordinato che nei maschi la pubertà cominci subito compiuto l'anno quattordicesimo, lasciando in vigore la norma che l'antichità aveva posto per le femmine, cioè che si considerassero atte al matrimonio tosto compiuti i dodici anni.

§ 1. Similmente ha termine la tutela se gl'impuberi vengono arrogati o deportati, o se il pupillo sia posto in servitù dal patrono come ingrato, o sia preso dai nemici.

§ 2. Ma se il tutore è dato per testamento fino al verificarsi di una certa condizione, giustamente consegue che, questa condizione verificandosi, cesserà di essere tutore.

§ 3. Similmente finisce la tutela per la morte dei pupilli o del tutore.

§ 4. Per quella diminuzione di capo, in causa della quale si perde la libertà o la cittadinanza, ogni tutela perisce. Verificandosi la minima diminuzione di capo del tutore, come nel caso che egli avesse dato sè stesso in adozione, cessa soltanto la tutela legittima, mentre sussistono le altre. Ma la diminuzione di capo del pupillo o della pupilla, benchè sia la minima, fa cessare ogni tutela.

§ 5. Inoltre coloro che per testamento furono nominati tutori fino ad un certo tempo, finito questo, depongono la tutela.

§ 6. Cessano poi di esser tutori coloro i quali o sono rimossi dalla tutela perchè parvero sospetti, (1) o vengono dispensati per giusta cagione; (2) e depongono la carica dell'amministrazione della tutela, secondo ciò che in appresso diremo.

[3] l. ult. C. *quando tut. vel curat. esse desin.* — [4] l. 5 circa finem. C. *de auctor. praestand.* — [5] l. 14, ff., *de tut.* — [6] dict. l. 14, § 1 in fin., ff., *de tutel.* — [7] l. 4, ff., *de legit. tut.* — [8] l. 7 in pr., ff., *de capite minut.* — [9] ABROGATUM Nov. 118 c. 5. — [10] l. 14, § 3, ff., *de tutel.*; § 3 supr. *qui testam. tut.* — [11] l. 14, ff., *de tutel.*

(1) Art. 269, *Cod. civ. italiano*; art. 443, *Cod. francese*; art. 363, *Cod. sardo*; § 191, 254, *Cod. austriaco*; art. 366 e seg., *Cod. Due Sicilie*; art. 203, *Cod. parmense*; art. 238, *Cod. estense*. — (2) Art. 272 e seg., *Cod. civ. italiano*; art. 427 e seg., *Cod. francese*; art. 286 e seg., *Cod. sardo*; § 191, 194, 200, *Cod. austriaco*; art. 348, 353, 359, 264, *Cod. Due Sicilie*; art. 216, *Cod. parmense*; art. 247, *Cod. estense*.

## Tit. XXIII.

### DE CURATORIBUS. [1]

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum [2] completum curatores accipiunt. quia, [3] licet puberes sint, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint.

§ 1. Dantur autem curatores ab [4] iisdem magistratibus, a quibus et tutores. Sed curator testamento non [5] datur, sed datus confirmatur [6] decreto praetoris vel praesidis.

§ 2. Item inviti [7] adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem; curator enim et ad certam causam dari potest.

§ 3. Furiosi quoque et prodigi, licet [8] maiores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum: sed solent Romae praefectus urbi vel praetor, et in provinciis praesides ex inquisitione iis curatores dare.

§ 4. Sed et mente captis, et surdis, et mutis, et qui morbo perpetuo laborant, quia [9] rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

§ 5. Interdum autem et pupilli curatores accipiunt, ut puta si legitimus tutor [10] non sit idoneus, quoniam habenti [11] tutorem tutor dari non potest Item si testamento datus tutor, vel a praetore, vel a praeside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen fraudulenter negotia administret, solet ei curator adiungi. Item in locum tutorum, qui non in perpetuum, sed [12] ad tempus a tutela excusantur, solent curatores dari.

§ 6. Quodsi tutor adversa valetudine vel alia necessitate impediatur, quo mi-

## Tit. XXIII.

### DEI CURATORI. (*)

I maschi puberi e le femmine da marito fino a che non abbiano compiuto il venticinquesimo anno di età, possono avere curatori; poichè, benchè siano puberi, nondimeno sono ancora in una età nella quale non possono ancora amministrare rettamente i loro beni.

§ 1. I curatori sono dati dagli stessi magistrati che assegnano i tutori. Ma non si dà curatore per testamento; quando però venga dato, è confermato con decreto del pretore, o del preside.

§ 2. Similmente agli adolescenti contro loro volontà, non è dato curatore, fuorchè per le liti; potendosi dare curatori per oggetto speciale.

§ 3. I furiosi ed i prodighi, quantunque abbiano oltrepassato i venticinque anni, per la legge delle dodici tavole sono soggetti alla curatela degli agnati. In Roma, il prefetto della città, o il pretore, ed in provincia il preside, sogliono, dietro inquisizione, dar loro i curatori.

§ 4. Anche ai mentecatti, ai sordomuti ed agli affetti da malattia continua, poichè non possono curare i loro affari, si devono dare curatori.

§ 5. Qualche volta anche ai pupilli vien dato curatore, come sarebbe nel caso in cui non fosse idoneo il tutore legittimo, imperocchè non si può dare il tutore a chi lo ha già. Similmente qualora il tutore dato per testamento, o assegnato dal pretore, o dal preside, non fosse capace ad amministrare gli affari e, ciononpertanto, senza frode li gerisse, si suole aggiungergli un curatore. Così in luogo dei tutori, che non per sempre, ma fino ad un certo tempo, sono dispensati dalla tutela, si sogliono nominare curatori.

§ 6. Che se al tutore da inferma salute o da altra necessità sia impedito

[1] Lib. 27, ff., 10; l. 5 C. 70. — [2] l. 3, § 3, ff., *de minor.* — [3] Nov. Leonis 28. — [4] l. 3, ff., *de tut. et curat. dat.* — [5] l. 1 in fin.; l. 2, § 1, ff, *de confir. tut.* — [6] l. 1 in fin., ff., *de confir. tut.*; l. 6 C. *de negot. gestis*; l. 7 C. *de test. tut.* — [7] l. 13 in fin., ff., *de tut. et curat. dat.*; l. 2, § pen. et ult.; l. 45, § 3, ff., *de procur.*; l. 7, § 2, ff., *de minor.*; l. 1 et 7 C. *qui petant. tut.* — [8] l. 16 pr., ff., *de curat. furios.* — [9] l. 2, ff, eod. — [10] l. 13 pr., ff., *de tutel.* — [11] l. 27, ff., *de testam. tut*; l. 10, ff, *de tut. datis*; l. 9 C. *qui petant. tut*; l. 9 C. *qui dare tut.*; l. 4 C. *in quib. casib. tut.* — [12] § infr. *de excusat.*; l. 10, § 6, ff., eod.

(*) Le istituzioni che pel Cod. civile sono intese alla protezione e difesa delle persone e dei beni di coloro che per età, stato mentale o corporale, non possono da sè provvedervi, sono la patria *potestà*, la *tutela* e finalmente la *curatela*. La *cura* è *generalmente* ordinata a supplire all'incapacità relativa di certe persone nella conclusione di atti che superano la semplice amministrazione (art. 314, 315 e 339); e in *modo speciale* ad assistere gli interessi di persone o sottoposte a patria potestà, o non ancora nate, o sul cui stato è questione, o che non si sono fatte conoscere ancora come eredi (art. 224, 226, 232, 238, 246, 247, 168, 236, 316, 989, Cod. civ.).

nus negotia pupilli administrare possit, et pupillus vel absit, vel infans sit, quem velit actorem, [13] periculo ipsius tutoris, praetor vel qui provinciae praeerit decreto constituet.

di amministrare gli affari del pupillo, ed il pupillo o sia assente, o nell'età infantile, il pretore, o chi presiede alla provincia, nominerà con decreto curatore chi vorrà, ed a tutto rischio dello stesso tutore.

## Tit. XXIV.

### De [1] satisdatione tutorum et curatorum.

Ne tamen pupillorum pupillarumve, et eorum, qui quaeve in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusve consumantur vel deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine [2] satisdent. Sed hoc non est perpetuum. Nam tutores testamento dati [3] satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est: item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non [4] onerantur, quia idonei electi sunt.

§ 1. Sed si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest [5] unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adolescentis; et contutori vel concuratori praeferri, ut solus administret; vel [6] ut contutor satis offerens praeponatur ei et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det contutori vel concuratori suo, utrum velit satis accipere, an satis dare. Quodsi nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis [7] gerat [8] ille gerere debet; quodsi non fuerit adscriptum, quem [9] maior pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto praetoris cavetur. Sin autem tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, praetor partes suas interponere debet. Idem et inpluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut maior pars eligere possit, per quem administratio fieret.

§ 2. Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis et adultis

## Tit. XXIV.

### Della cauzione dei tutori e dei curatori.

Affinchè gli averi dei pupilli, o delle pupille, o di coloro che sono sotto cura, non vengano consumati o diminuiti dai curatori o dai tutori, provvede il pretore a che i tutori ed i curatori diano cauzione a tal uopo. (1) Ma questo non accade sempre, imperocchè i tutori nominati per testamento non sono obbligati a dare cauzione, perchè la loro fede e diligenza è provata dallo stesso testatore. Similmente i tutori e curatori nominati per inquisizione non sono obbligati a dare cauzione perchè eletti idonei.

§ 1. Se poi per testamento o per *inquisizione* fossero stati nominati in due o in più, può uno di questi offrire sufficiente cauzione a favore del pupillo o dell'adulto ed esser con ciò preferito al contutore o concuratore, di guisa che amministri lui solo; o in guisa che il contutore il quale offre cauzione, sia preposto a lui ed amministri solo. Niuno pertanto può domandare al contutore o concuratore cautela per sè stesso, ma deve offrire al suo contutore o concuratore di scegliere o s'ei voglia ricevere, o dare cauzione. Che se niuno di essi presti cauzione e dal testamento sia stato nominato chi debba amministrare, questi sarà l'amministratore. Che se nessuno fosse stato assegnato, colui che sarà eletto dalla maggioranza dovrà amministrare a norma dell'editto del pretore. Il pretore deve interporre il suo officio se gli stessi tutori dissentissero nell'eleggere colui o coloro che devono amministrare. Similmente riguardo a più tutori dati per inquisizione, la maggioranza potrà eleggere l'amministratore.

§ 2. Bisogna però sapere che non solamente i tutori ed i curatori sono te-

[13] l. 24 pr, ff., *de admin. et peric. tut.*

[1] Lib. 5 c. 42. — [2] l., ff., *qui satisdare;* l. 7, ff., *rem pupill.* — [3] l. 17, ff., *de testament. tut.* — [4] l. 8, ff., *de curat. furios.* — [5] l 17 pr., ff, *de testam. tut.* — [6] l. 38, § 20 ff, *de verb. oblig.* — [7] l. 14, § 1, ff., *de solut.* — [8] l. 3, § 1, ff., *de admin. et peric. tut.* — [9] l. 14, § 1, ff., *de solution.* l. 3, § 5, ff, *de iudicat. solvi.*

(1) Art. 292, *Cod civ. italiano;* art. 2121, *Cod. francese;* art. 2174, *Cod sardo;* § 237 *Codice austriaco;* art. 2007, *Cod. Due Sicilie.*

ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam [10] in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam [11] actionem esse, quae ultimum iis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverint, [12] aut non idonee passi essent caveri: quae quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam [13] in heredes eorum extenditur.

§ 3. Quibus constitutionibus et illud exprimitur, ut, nisi caveant tutores vel curatores, [14] pignoribus captis coerceantur.

§ 4. Neque autem [15] praefectus urbi, neque praetor, neque praeses provinciae, neque quis alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

nuti dell' amministrazione delle cose verso i pupilli, o adulti, ed alle altre persone; ma che vi è anche un'azione sussidiaria contro coloro che accettano la cauzione, azione che può servire loro di ultimo presidio. E questa azione sussidiaria si dà contro coloro che non si curarono affatto di ottenere cauzione dai tutori o dai curatori, o non la ottennero idonea. E questo si estende pure contro i loro eredi, stando ai responsi dei giureconsulti, e alle costituzioni imperiali.

§ 3. Con queste costituzioni si stabilisce anche, che se i tutori o curatori non diano cauzione, siano astretti a darla per mezzo di oppignorazione.

§ 4. Non potrà esercitarsi quest'azione contro il prefetto della città, nè contro il pretore, nè contro il preside della provincia, nè contro chiunque altro ha diritto di nominare tutori, ma solamente contro coloro che sogliono esigere cauzione.

## Tit. XXV.

### DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM [1] ET CURATORUM.

Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem [2] propter liberos, sive in potestate sint, sive emancipati. Si enim tres liberos superstites Romae quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum; nam et tutelam vel curam placuit publicum [3] munus esse. Sed adoptivi liberi non prosunt, in adoptionem autem dati naturali patri prosunt Item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant; ex filia non prosunt. Filii autem superstites tantum ad tutelae vel curae muneris excusationem prosunt, defuncti non prosunt. Sed si [4] in bello amissi sunt, quaesitum est, an prosint: et constat eos [5] solos prodesse, qui in acie amittuntur; hi enim, qui pro

## Tit. XXV. (*)

### DEI MOTIVI DI ESENZIONE DEI TUTORI E DEI CURATORI.

I tutori o i curatori sono esentati per vari motivi, ma per lo più per avere discendenti, siano essi in loro potestà, siano emancipati. (1) E perciò se alcuno abbia in Roma tre discendenti vivi, o quattro in Italia, o cinque nelle provincie, può essere esentato dalla tutela o dalla curatela, nella maniera che dagli altri pubblici uffici; essendosi stabilito che la tutela e la curatela rivestano carattere di pubblico ufficio. Non entrano però in tal numero i figli adottivi: i quali invece possono rappresentare un motivo di dispensa pel padre da cui sono nati. Egualmente giovano i nipoti nati dal figlio, purchè succedano in luogo di esso, mentre non giovano quelli derivanti dalla figlia; soltanto i figli viventi servono per l'esenzione dalla tu-

[10] l. 1, ff., *de magistr. conv.* — [11] l. 4 C. eod; l. 1, § 15 ff., *de tutel. et rat.*; l. 2 C. *de divid. tut.*; l. 14, ff., *de admin. tut*; l. 2 et 3, ff., *de magistr. conven.* — [12] l. 1, § 11, ff., eod. — [13] l. 4, et 6, ff; l. 2 C. eod. — [14] l. 3 pr. C. *de suspect.*; l. 4, § 2 ff., *de damn. infect.*; l. 9 in fin. ad L. *Iul. pecul.* — [15] l. 1, § 1 ff., *de magistrat. conv.*

[1] Lib. 27 D. 1; lib. 5 C. 62 ad 70. — [2] l. 1 C. *qui numero liberor*; l. 7, § 3, ff., *de bonis dam. at.* — [5] l. q. ff., *de his qui sui vel alient iur.*; l. 6 § 5; l. 12, § 13; l. 17, § 3, ff., h. t. — [4] l. 18 ff., h. t. — [5] l. ult. in pr, ff., *de vacat. mun.*

(1) Ved. note 1-5 a pag 41.

(*) Grande è l'analogia del diritto civile col romano anche in ordine ai motivi di esenzione dalla qualità di tutore; come anche in ordine ai motivi di esclusione e rimozione dalla carica tutelare (Ved. sez. IV, cap. II, tit. IX, lib. I, Cod. civ.).

republica ceciderunt, in perpetum per gloriam vivere intelliguntur.

§ 1. Item divus Marcus in semestribus rescripsit, eum, [6] qui res fisci administrat, a tutela vel cura, quamdiu administrat, excusari posse.

§ 2. Item qui [7] reipublicae causa absunt, a tutela vel cura excusantur. Sed et si fuerunt tutores vel curatores, deinde reipublicae causa abesse coeperunt, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt; et interea curator [8] loco eorum datur. Qui si reversi fuerint, recipiunt onus tutelae, nec anni [9] habent vacationem, ut Papinianus libro quinto responsorum scripsit; nam hoc spatium habent ad novas tutelas vocati.

§ 3. Et qui [10] potestatem habent aliquam, se excusare possunt, ut divus Marcus rescripsit; sed coeptam tutelam deserere non possunt.

§ 4. Item propter [11] litem, quam cum pupillo vel adulto tutor vel curator habet, excusare nemo se potest, nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controversia sit.

§ 5. Item [12] tria onera tutelae vel curae non affectatae [13] praestant vacationem, quamdiu administrantur; ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

§ 6. Sed [14] et propter paupertatem excusationem tribui, tam divi fratres, quam per se divus Marcus rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere.

§ 7. Item propter [15] adversam valetudinem, propter quam nec sui quidem negotiis superesse potest, escusatio locum habet.

§ 8. Similiter eum, qui literas [16] nesciret, excusandum esse divus Pius rescripsit, quamvis et imperiti literarum

tela, o curatela; i morti no. Si sollevò la questione se possano servire quelli perduti in guerra. E si decise che possano servire soltanto quelli che perirono in battaglia, imperocchè quelli che morirono per la repubblica si considerano viventi eternamente per la gloria.

§ 1. Così il divo Marco rescrisse nei Semestri, che coloro i quali amministrano gli affari del fisco, finchè rimangono in tal carica, possono essere esentati dalla tutela o dalla curatela.

§ 2. Similmente coloro che sono assenti per carico della repubblica sono esentati dalla tutela o curatela. (2) E anche se fossero già stati nominati tutori o curatori, e dipoi per causa della repubblica avessero cominciato ad assentarsi, sono esentati dalla tutela o curatela; e frattanto in loro luogo viene nominato un curatore. Al loro ritorno riprendono la tutela; nè hanno la vacanza di un anno, come Papiniano scrisse nel quinto libro de' Responsi, poichè si ha questo spazio di tempo quando si è chiamati a nuove tutele.

§ 3. Anche coloro che hanno qualche potestà su altri, possono essere esentati, come rescrisse il divo Marco, ma assunto che abbiano la tutela non la possono abbandonare.

§ 4. Similmente per causa soltanto di una lite che il tutore od il curatore abbia col pupillo o coll'adulto, non può esser esentato, ammenochè la controversia non si estenda a tutti i beni o all'eredità.

§ 5. Il concorso dell' incarico di tre tutele o curatele non richieste, dà ragione alla dispensa fintantochè durano le relative amministrazioni, avvertendo però che la tutela di più pupilli, o la curatela dei beni loro, come nel caso di fratelli, viene computata per una sola. (3)

§ 6. Rescrissero che anche a cagione della povertà abbia luogo l'esenzione tanto i tre divi fratelli, quanto da sè solo il divo Marco; e ciò nel caso che taluno possa dimostrare di non poter sostenere l'affidatogli carico.

§ 7. Parimente l'infermità che impedisca a taluno di accudire perfino ai propri affari è causa di esenzione.

§ 8. Similmente chi non conosce le lettere prescrisse il divo Pio che sia esentato, quantunque anche gli illetterati

[6] l. 10 C. h. t. — [7] l. 5 C. 64 et l. 41, § 2, ff., h. t. — [8] Obst. l. 12, ff., *de tutel.*; l. 3 § 10 ff. *de suspect. tut.*; l. 9 in pr., ff., *de tut. et rat. distrah.* — [9] l. 10 in pr. et § 1, ff., h. t; § 2 d. l. 10 — [10] l. 215, ff., *de verb. sign.*; l. 3; l. 13, ff., *de iurisdict.* — [11] l. 16 C. l. 21 pr. ff., h. t. — [12] l. 5. C. tit. 69 et l. 2, § ult.; l. 3, 4, 5, 6, ff., h. t.; l. 31, § 4, ff., cod. — [13] l. 21, § 6, ff., *de tutor. datis.* — [14] l. 7; l. 40, § 1, ff., h. t. — [15] l. 5 C. tit. 67 — [16] l. 6 in fin., ff., h. t.

(2-3) Ved. note 1-5 pag 44.

possunt ad administrationem negotiorum sufficere.

§ 9. Item si propter [17] inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum praestat ei excusationem; sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum [18] promiserunt.

§ 10. Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo utitur, quod ignotus patri pupillorum sit, divi fratres rescripserunt.

§ 11. Inimicitiae, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales [19] fuerunt nec reconciliatio intervenit, a tutela vel cura solent excusare.

§ 12. Item qui status controversiam [20] a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

§ 13. Item maior [21] septuaginta annis a tutela vel cura excusare se potest. Minores autem vigintiquinque annis olim quidem excusabantur, a nostra [22] autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare, adeo ut nec excusatione opus sit: qua constitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur nec adultus, quum erat incivile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et sub aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

§ 14. Idem [23] in milite observandum est, ut nec volens ad tutelae munus admittatur.

§ 15. Item Romae [24] grammatici, rhetores, et medici, et qui in patria sua id exercent et intra numerum sunt, a tutela vel cura habent vacationem.

§ 16. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes et de quibusdam non probaverit, alii [25] ut uti intra tempora non prohibetur Qui autem excusare se volunt, non [26] appellant; sed intra dies quinquaginta [27] continuos, [28] ex quo cognoverunt, excusare se debent, cuiuscunque generis [29] sint, id est qualitercunque dati fuerint tutores, si [30] intra

possano bastare all'amministrazione degli affari.

§ 9. Anche quando il padre abbia nominato per inimicizia alcun tutore per testamento, ha luogo l'esenzione; mentre al contrario non sono esentati coloro i quali promisero al padre dei pupilli che avrebbero amministrato la tutela.

§ 10. I divi fratelli prescrissero non doversi ammettere l'esenzione di chi ne adduce questo solo motivo: essere stato ignoto al padre dei pupilli.

§ 11. Se le inimicizie che alcuno ha avuto col padre dei pupilli o degli adulti erano capitali, nè ebbe luogo riconciliazione, soglionsi reputare valido motivo di esenzione dalla tutela o curatela.

§ 12. Egualmente colui che subì controversia, promossa dal padre dei pupilli, intorno al suo stato, è esentato dalla tutela.

§ 13. Chi ha oltrepassato i settanta anni può essere esente da tutela o curatela. (4) Una volta andavano esenti anche i minori di venticinque anni; ma colla nostra costituzione è loro vietato aspirare a tutela o curatela, cosicchè non fa di bisogno l'esenzione. Questa costituzione porta che nè un pupillo nè un semplice adulto possa esser nominato alla tutela legittima; non essendo cosa legale che possano essere tutori o curatori coloro, che evidentemente hanno bisogno dell'aiuto degli altri nell'amministrare i propri averi, e sono da altri governati.

§ 14. Similmente ciò si deve dire riguardo al soldato, (5) così che, nemmeno volendolo, è ammesso alla carica.

§ 15. Parimente in Roma i grammatici, i rettori ed i medici, e coloro che esercitano queste arti nella loro patria, e sono iscritti nel ruolo relativo, vanno esenti da tutela o curatela.

§ 16. Colui che poi vuole essere dispensato, se ha più motivi d'esenzione, e qualcheduno non l'abbia provato, può servirsi degli altri entro il termine prescritto. Quelli che poi vogliono essere esentati, non appellano, ma entro cinquanta giorni da quello in cui conobbero di essere nominati tutori o curatori, devono produrre i motivi d'esen-

[17] l. 10 C. 66. — [18] l. 29, ff., *de testam. tut.* — [19] l. 6, § 17, ff., h. t. — [20] l. 6, § pen., ff., h. t. — l. 5 C. 68, et l. 2 pr., ff., h. t. — [22] l. ult. C. *de ligit. tut.* — [23] l. 4 C. *qui dare tutor.*; l. 8, 9, 10, ff, h. t. — [24] l. 6, § 1, ff., eod. — [25] l. 21, § 1 ff., eod; l. 8 ff., *de except.* — [26] l. 1, § 1, ff, *quando appelland.*; l. 13 pr., ff; l. 18 C. h. t.; l. 60, § fin., ff, *de ritu nupt*: l. 4; l. 16, ff., h. t.; l 39, § 6, ff, *de admin et peric tut.*; l. 2 C. *de decurion.*; l. 1, § 2, ff., *quando appelland.* — [27] l. 13, § 1. ff., h. t. — [28] d. l. 13, § 9. — [29] l. 1; l. 4 C. *de legit tut.* — [30] l. 13, § 1, et 2, ff., h. t.

(1-2-3-4-5) Art. 273, *Cod. civ. italiano;* art. 427 e seg., *Cod. francese;* art. 286 e seg., *Cod. sardo;* § 191, 194 e seg, *Cod. aus triaco;* art. 348 a 364 *Cod. Due Sicilie;* art, 216 e seg. *Codice parmense;* art. 247 e seg., *Cod. estense.*

centesimum lapidem sunt ab eo loco, ubi tutores dati sunt; si vero ultra centesimum habitant, dinumeratione facta viginti millium diurnorum et amplius triginta dierum, quod tamen, ut Scaevola dicebat, sic debet computari, ne minus sint quam quinquaginta dies.

zione, di qualunque genere siano, cioè in qualunque modo siano stati nominati tutori, se sono distanti solamente cento miglia dal luogo in cui vennero nominati tutori. Ma se abitano a distanza di più di cento miglia, si devono computare venti miglia al giorno, e conceder loro trenta giorni di più i quali, come disse Scevola, devono essere computati in modo che complessivamente non sieno meno di cinquanta.

§ 17. Datus autem tutor ad [31] universum patrimonium datus esse creditur.

§ 17. Quando vien nominato un tutore s'intende nominato per tutto il patrimonio.

§ 18. Qui tutelam alicuius gessit, [32] invitus curator eiusdem fieri non compellitur, in tantum ut, licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit, si eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam suscipere non cogendum, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 18. Colui che amministrò la tutela di alcuno non può essere nominato curatore dello stesso se non lo vuole; dimodo che se il padre di famiglia, il quale lo nominò tutore per testamento, avesse aggiunto *che nominava anche la stesso per curatore*, questi, secondo il rescritto dei divi Severo e Antonino, non potrà essere costretto ad assumere contro sua volontà la curatela.

§ 19. Iidem rescripserunt, maritum [33] uxori suae curatorem datum excusare se posse, licet [34] se immisceat.

§ 19. Questi stessi imperatori rescrissero che un marito dato per curatore alla sua moglie può essere esentato, quantunque sia solito mischiarsi negli affari.

§ 20. Si quis autem falsis [35] allegationibus excusationem tutelae meruit, non est liberatus onere tutelae.

§ 20. Ma se taluno abbia ottenuto l'esenzione dalla tutela mediante allegazioni false, non è liberato dal carico della stessa.

## Tit. XXVI.

### DE SUSPECTIS TUTORIBUS[1] ET CURATORIBUS.

Sciendum est, suspecti crimen ex [2] lege duodecim tabularum descendere.

§ 1. Datum [3] est autem ius removendi suspectos tutores Romae praetori, et in provinciis praesidibus earum et legato [4] proconsulis.

§ 2. Ostendimus, [5] qui possunt de suspecto cognoscere; nunc videamus, qui suspecti fieri possunt. Et quidem omnes tutores possunt, sive testamentarii sint, [6] sive non sint, sed alterius generis tutores: quare etsi legitimus sit tutor, accusari poterit. Quid si patronus? adhuc idem erit dicendum, dummodo memine-

## Tit. XXVI.

### DEI TUTORI O CURATORI SOSPETTI.

Devesi ritenere che il delitto di *sospetto* ha origine dalle leggi delle dodici tavole.

§ 1. È dato il diritto di rimuovere i tutori sospetti (1) in Roma al pretore, e nelle provincie ai presidi delle stesse, ed al legato del proconsole.

§ 2. Abbiamo veduto chi possa giudicare del delitto di sospetto, ora vediamo chi possa divenire sospetto. Evidentemente possono divenirlo tutti i tutori, o siano testamentari, o no, o di altro genere. Per la qual cosa anche il tutore legittimo potrà venire accusato. Che si dirà se è patrono? Si dovrà dire

[31] l. 21, § 2, ff., h. t. — [32] l. 20 C. eod. — [33] l. 1 in fin., ff.; l. 4, C. h. t.; l. 24, ff., *de curator. furios;* — [34] l. 2 C. *qui dare tutor.* — [35] l. 5 C. 63.

[1] Lib. 26 D. 10 et l. 5 C. 43. — [2] l. 1, § 2, ff., h. t. — [3] d. l. 1, § 3. — [4] d. l. 1, § 5 et l. 4 pr *de off. eius cui mand. est iurisd.*; l. 1, § 11, ff., ad SC. *Turpill.* — [5] l. 1, § 5, ff. h. t. — [6] l. 5 C. h. t.

(1) Ved. le note 1-2 a pag. 47

rimus, [7] famae patrui parcendum, licet ut suspectus remotus fuerit.

§ 3. Consequens [8] est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare. Et sciendum est, quasi [9] publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere. [10] Quinimo et mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini sed eae solae, quae pietatis necessitudine [11] ductae ad hoc procedunt, ut puta mater; nutrix quoque et avia possunt; potest et soror. Sed et si qua alia mulier fuerit, cuius praetor propensam pietatem intellexerit, non sexus verecundiam egredientem, sed pietate productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.

§ 4. Impuberes [12] non possunt tutores suos suspectos postulare; puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 5. Suspectus autem est, qui [13] non ex fide tutelam gerit, licet solvendo [14] sit, ut Iulianus quoque scripsit. Sed et antequam [15] incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri, idem Iulianus scripsit, et secundum eum constitutum est.

§ 6. Suspectus autem remotus, [16] si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non aeque. [17]

§ 7. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, [18] interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.

§ 8. Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaque tutor vel curator decesserit, [19] extinguitur suspecti cognitio.

§ 9. Si quis tutor copiam sui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur, cavetur epistola divorum Severi et Antonini, ut in [20] possessionem bonorum eius pupillus mittatur, et quae mora deteriora futura sunt, dato curatore distrahi iubentur. Ergo ut suspectus removeri poterit, qui [21] non praestat alimenta.

§ 10. Sed si quis praesens negat, propter inopiam alimenta non posse decerni, si hoc per mendacium dicat, remittendum eum esse ad praefectum urbi pu-

anche lo stesso, purchè ricordiamo che si deve aver riguardo alla fama del patrono, quantunque sia stato rimosso come sospetto.

§ 3. Dopo questo dobbiamo vedere chi possa intentar l'accusa di sospetto. Bisogna notare che questa azione è quasi pubblica, cioè lecita a tutti. Anzi anche le donne vi sono ammesse per rescritto dei divi Severo ed Antonino, ma quelle sole che vi sono indotte dall'affetto, quali la madre, la nutrice, l'avola e la sorella. Ma se vi sarà un' altra donna che il pretore conoscesse mossa dalla pietà, e non oltrepassi i limiti della verecondia del sesso, ma fosse tratta dalla causa di non poter tollerare i danni dei pupilli, l'ammetterà all'accusa.

§ 4. Gl' impuberi non possono accusare di sospetto i loro tutori, i puberi però possono accusare i loro curatori dietro consiglio dei parenti, e così rescrissero Severo ed Antonino.

§ 5. Sospetto poi è colui che amministra la tutela senza fedeltà, benchè sia solvente, come anche rescrisse Giuliano. Ma lo stesso Giuliano rescrisse che il tutore può essere rimosso come sospetto, prima di cominciare l' amministrazione della tutela; e così fu stabilito.

§ 6. Colui che fu per sospetto rimosso da tutore, è infame se ciò avvenne per dolo; ma non lo è se cagione di ciò fu la colpa.

§ 7. Se alcuno poi è accusato di sospetto, finchè non sia finito il giudizio gli è interdetta l'amministrazione, come opinò Papiniano.

§ 8. Ma se la causa del sospetto fosse cominciata, ed il tutore o curatore venisse a morire, finisce tale procedimento.

§ 9. Se un tutore non somministra al pupillo gli alimenti del proprio, nella lettera dei divi Severo ed Antonino è deciso che il pupillo sia messo in possesso de'suoi beni, e quei beni che per l'indugio potessero venire a deteriorare, previa la nomina di un curatore, devono essere alienati. Potrà dunque esser rimosso come sopetto chi non procura gli alimenti.

§ 10. Ma se alcuno presente a cagione di povertà nega di poter somministrare gli alimenti, se ciò dice con menzogna, fu stabilito di darlo in potere al prefetto

[7] l. 11, § 1, ff., *de dolo malo;* l. 9, ff., h. t. — [8] l. 1, § 6, ff., h. t. — [9] d. l. 1, § 6; l. 6 C. eod. l. 1, § 11, ff., ad SC. *Turpill.* — [10] l. 1, § 6, ff, et l. 6 C. h. t. — [11] l. 5, § 1, ff., *quibus ex caus. in posses.;* l. 1, § 7, ff., h. t. — [12] l. 7 in pr., ff., h. t.; l. 6 in fin. C. eod. — [13] l. 3, § 5, ff., eod. — [14] arg. l. 5; l. 6, ff., eod. — [15] l. 3, § 5, vers. *quod si quid admisit*, ff., eod. — [16] l. ult. C. h. t. — [17] l. 3, § ult.; l. 4, ff., eod.; l. 7, § 1, ff., eod. — [18] l. 7 C. h. t.; l. 14, § 1, in fin., ff., *de solut.* — [19] l. pen., ff., h. t. — [20] l. 7, § 2, ff., eod. — [21] l. 3, § 14, ff., eod.

niendum placuit, sicut ille remittitur, qui data [22] pecunia ministerium tutelae redemit.

§ 11. Libertus [23] quoque si fraudolenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probetur, ad praefectum urbi remittitur puniendus.

§ 12. Novissime sciendum est, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiam si satis offerant, removendos esse a tutela, quia [24] satisdatio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem praestat.

§ 13. Suspectum [25] enim eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit: enimvero tutor vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi [26] suspectus.

della città perchè sia punito; come pure colui che per danaro abbia acquistato o riacquistato l'ufficio di tutore.

§ 11. Eziandio il liberto è rimesso al prefetto della città per esser punito, quando sia approvato che abbia amministrato con frode la tutela dei figli o dei nipoti del patrono.

§ 12. In ultimo si deve notare che coloro che amministrano la tutela o la curatela con frode, quantunque diano cauzione, devono essere rimossi dalla tutela, perchè la cauzione del tutore non cambia il malo proposito, ma agevola le insidie per un tempo più lungo a danno dell'asse familiare.

§ 13. Perocchè riputiamo sospetto colui che è di tali costumi da dar motivo (2) a sospettare. E per verità un tutore ed un curatore, quantunque povero, purchè sia fedele e diligente, non si deve rimuovere come sospetto.

---

[22] l. 3, § 15, ff. eod; l. 1, § 7, ff., *de off. praef. urb.*; l. 21, § fin., *ff.*, *de tut. et curat. datis.* — [23] l. 2, ff, h. t. — [24] l. 5-6 ff., eod. — [25] l. 8 ff, eod. — [26] l. 17, § 4, ff., *de adopt.*; l. 21, § 5, ff., *de tut. et curat. dat.*

(1-2) Art. 269, *Cod. civ. italiano*; art. 443, *Cod francese*; art. 303, *Cod. sardo*; § 191, 254, *Cod. austriaco*; art. 366, 368, *Cod. Due Sicilie*: art. 205 *Cod. parmense*; art. 238, *Cod. estense.*

# ISTITUZIONI

## LIBRO SECONDO.

# INDICE DEL LIBRO SECONDO


| | | | |
|---|---|---|---|
| Titolo | 1° | — De rerum divisione . . . . . Pag. | 53 |
| » | 2° | — De rebus incorporalibus . . . . . | 65 |
| » | 3° | — De servitutibus . . . . . | ivi |
| » | 4° | — De usufructu . . . . . | 67 |
| » | 5° | — De usu et habitatione . . . . . | 68 |
| » | 6° | — De usucapionibus et longi temporis possessionibus . . . . | 70 |
| » | 7° | — De donationibus . . . . . | 73 |
| » | 8° | — Quibus alienare licet, vel non . . . . . | 76 |
| » | 9° | — Per quas personas adquiritur . . . . . | 77 |
| » | 10° | — De testamentis ordinandis . . . . . | 81 |
| » | 11° | — De militari testamento . . . . . | 84 |
| » | 12° | — Quibus non est permissum facere testamentum . . . . . | 86 |
| » | 13° | — De exheredatione liberorum . . . . . | 88 |
| » | 14° | — De heredibus instituendis . . . . . | 91 |
| » | 15° | — De vulgari substitutione . . . . . | 94 |
| » | 16° | — De pupillari substitutione . . . . . | 95 |
| » | 17° | — Quibus modis testamenta infirmantur . . . . . | 97 |
| » | 18° | — De inofficioso testamento . . . . . | 100 |
| » | 19° | — De heredum qualitate et differentia . . . . . | 101 |
| » | 20° | — De legatis . . . . . | 104 |
| » | 21° | — De ademptione et translatione legatorum . . . . . | 114 |
| » | 22° | — De lege Falcidia . . . . . | 115 |
| » | 23° | — De fideicommissariis hereditatibus. . . . . | 117 |
| » | 24° | — De singulis rebus per fideicommissum relictis . . . . . | 122 |
| » | 25° | — De codicillis . . . . . | 123 |

# LIBER SECUNDUS

## TIT. I.

### DE RERUM [1] DIVISIONE.

Superiore libro de iure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio sunt, vel extra [2] nostrum patrimonium habentur. Quaedam [3] enim naturali iure communia sunt omnium, quaedam publica, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

§ 1. Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens et mare [4] et per hoc litora maris. [5] Nemo igitur [6] ad litus maris accedere prohibetur, dum tamen villis et monumentis et aedificiis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare.

§ 2. Flumina autem omnia et portus publica [7] sunt; ideoque ius piscandi [8] omnibus commune est in portu fluminibusque.

§ 3. Est autem litus [9] maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.

§ 4. Riparum quoque usus [10] publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem [11] ad eas applicare, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed

# LIBRO SECONDO

## TIT. I. (*)

### DELLA DIVISIONE DELLE COSE.

Nel libro precedente parlammo del diritto delle persone: ora parleremo delle cose, che, o sono nel nostro patrimonio, ovvero sono fuori del medesimo. Imperciocchè alcune per diritto naturale sono comuni a tutti, alcune sono pubbliche, alcune sono dell'universale, alcune non sono di alcuno, e il maggior numero di esse appartiene a singoli individui, essendo in vari modi da ciascuno acquistate, come si rileverà in appresso.

§ 1. Per diritto naturale le seguenti cose sono comuni a tutti, cioè: l'aria, l'acqua scorrente, il mare, e per questo il lido del mare. A nessuno pertanto potrà impedirsi di accedere al lido del mare; purchè tuttavia si tenga lontano dalle ville, dai monumenti, e dagli edifizi, perchè non sono di diritto delle genti, come lo è il mare.

§ 2. I fiumi tutti e i porti sono cose pubbliche; perciò il diritto di pesca è comune a tutti e in porto e nei fiumi.

§ 3. Lido del mare è il luogo fin dove arriva il massimo flutto in tempo di procella.

§ 4. È ancora, pel diritto delle genti, pubblico l'uso delle rive, siccome del fiume stesso; perciò chiunque può approdare con barche alle medesime, legarne le funi agli alberi ivi nati, scaricarvi i pesi, nello stesso modo che può

[1] Lib. 1 D. 8. — [2] l. 1 ff. *de usufr. leg.*; l. 4 ff. *de usufr.* — [3] l. 2 ff. *de divis. rer.* — [4] l. 13, § fin., ff. *de iniur.* — [5] l. 2, § 1, ff. *de divis. rer*; l. 3 in pr. ff. *ne quid in loco publico.* — [6] l. 4 in pr. ff. *de div. rer.* — [7] l. 5 in pr. ff. eod; l. 3 in pr. ff. *de flumin.*; l. 1, § 3 et 4, ff. eod.; l. 4, § 1, ff. *de divis. rer.* — [8] l, § 9, ff. *ne quid in loco publico*; l. 13, § fin., ff. *de iniur.* — [9] l. 96 in pr.; l. 112 ff. *de verb. sign.* — [10] l. 5 in pr. ff. *de divis. rer.*; l. 30, 1, § ff. *de acquir. rer. dom.* — [11] l. un, § 1, ff. *ut in flumine publ.*

(*) Il nostro Codice civile non si occupa genericamente delle *cose*, ma bensì dei *beni*, ossia delle sole *cose che possono formare oggetti di proprietà pubblica o privata* (art. 406). Titolo I del lib. II: *Della distinzione dei beni*; Capo I: *Dei beni immobili*; Capo II: *Dei beni mobili*; Capo III: *Dei beni relativamente alle persone cui appartengono.*

proprietas earum illorum est, [12] quorum praediis adhaerent, qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt.

§ 5. Litorum quoque usus publicus iuris [13] gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam [14] ibi ponere, in quam se recipiant, sicut retia siccare et ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius [15] esse, sed eiusdem iuris esse, cuius et mare et, quae subiacet mari, terra vel arena.

§ 6. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt, ut theatra, stadia, et similia, et si qua alia sunt [16] communia civitatum.

§ 7. Nullius autem sunt res sacrae, et religiosae, et sanctae; quod enim divini iuris est, id [17] nullius in bonis est.

§ 8. Sacra sunt, quae rite et per pontifices Deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium Dei dedicata sunt, quae etiam per nostram [18] constitutionem alienari et obligari prohibuimus, excepta [19] causa redemptionis captivorum. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo aedes sacrae sunt aedificatae, etiam diruto [20] aedificio sacer adhuc [21] manet, ut et Papinianus scripsit.

§ 9. Religiosum [22] locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum [23] infert in locum suum. In communem autem locum purum invito [24] socio inferre non licet; in commune vero sepulcrum etiam invitis ceteris [25] licet inferre. Item si alienus ususfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente [26] usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum concedente domino licet inferre; et licet postea ratum [27]

navigare pel fiume stesso: ma la proprietà di esse è di coloro che vi hanno immediatamente contigui i propri fondi; pel quale motivo sono pure di costoro gli alberi nati nelle medesime rive.

§ 5. È anche pubblico e di diritto delle genti l'uso del littorale, siccome lo è l'uso del mare medesimo: perciò chiunque può liberamente inalzarvi una capanna per rifugiarvisi, come mettervi ad asciugare le reti e trarvele dal mare. Si può comprendere che la proprietà di esso non appartiene ad alcuno; ma che è nello stesso diritto in cui è il mare, e ciò che sottostà al mare, sia terra, sia arena.

§ 6. Sono della comunità, non dei singoli individui, le cose che sono nelle città, come teatri, stadi e altre cose, se ve ne sono, comuni ai cittadini. (1)

§ 7. Non appartengono ad alcuno le cose sacre, religiose e sante: imperocchè ciò che è di diritto divino non è nel patrimonio di alcuno. (2)

§ 8. Sacre si dicono quelle cose, che ritualmente sono consacrate alla divinità dai pontefici, come i templi e gli arredi, che sono con rito dedicate al ministero della divinità, le quali cose anche, per la nostra costituzione, vietiamo di alienare e di vincolare: eccettuato il caso che si faccia per riscattare i prigionieri. Se però alcuno abbia stabilito esser cosa sacra verso sè stesso qualche cosa di propria autorità, questa non è sacra, ma profana. Il luogo nel quale sono edificati i templi rimane sacro anche quando l'edifizio sia distrutto, secondochè lasciò scritto Papiniano.

§ 9. Chiunque rende religioso un luogo per sua volontà, purchè vi seppellisca un morto. Non è però lecito portarlo in luogo puro e comune con altri, ove il socio vi si opponga. Ma è lecito portarlo in un sepolcro comune, quantunque vi si oppongano gli altri. Medesimamente se altri abbia l'usufrutto, il proprietario non potrà rendere religioso il luogo, se l'usufruttuario non v'acconsente. Si può portare il morto nella proprietà altrui,

[12] l. 5 in pr. ff. *de divis. rer.*; l. 1, § 6, ff. *de flumin.*; l. 30, § 1, ff. *de acquir. rer. dom* — [13] l. 4 ff. *ne quid in loco publ.* — [14] l. 5 in fin; l. 6 in pr. ff. *de divis. rer.* — [15] l. 3 in pr. ff. *ne quid in loco pub.* — — [16] l. 122 in pr. ff. *de legat.* 1. — [17] l. 83, § 5, ff. *de verb. oblig.*; l 182 ff. *de reg. iur.* — [18] l. 21 C. *de sacris eccles.* — [19] d. l. 21; Nov. 120 C. 9 et 10. — [20] l. 6, § 3, ff. *de divis. rer*; l. 73 in pr. ff. *de contrah. emt.* — [21] excipe cosun. l. 36 ff *de religios. et sumt. fun.* — [22] l. 6, § 4, ff. *de divis. rer.* — [23] l. 4 ff. *de religios. et sum. fun.* — [24] l. 2 C. eod.; l. 42 et 43 ff. eod. — [25] l. 6, § 4, ff. *de divis. rer.* — [26] l. 2, § 7, ff. *de religios. et sumt. fun.* — [27] l. 6, § 4, ff. *de divis. rer*; l. 152, § 2, ff. *de reg. iur.*; l. ult. C. ad *SC. Macedon.*; l. 12 in fin ff. *de solution.*

(1) Art. 432, *Cod. civ. italiano;* art. 542, *Cod. francese;* art. 399, 401, 433, 435, *Cod. parmense;* art. 434, *Cod. sardo;* art. 462, 467, *Cod. Due Sicilie;* § 288, *Cod. austriaco.* — (2) Art. 2113, *Cod civ. italiano;* art. 2226, *Cod. francese;* art. 2132, *Cod. Due Sicilie;* § 1455, *Cod. austriaco;* art. 2361, *Cod. sardo.*

habuerit, quam illatus est mortuus, tamen religiosus fit locus.

purchè il padrone lo consenta; ma quantunque in seguito questi cangiasse opinione, quando il morto v'è seppellito, il luogo è religioso ugualmente.

§ 10. Sanctae quoque res, veluti muri et [28] portae, quodammodo divini iuris sunt, et ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta est in eos, [29] qui aliquid in muros deliquerint. Ideo et legum eas partes, quibus poenas constituimus adversus eos, [30] qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

§ 10. Anche le cose sante, come le mura e le porte delle città, sono in certo qual modo di diritto divino: e perciò non fanno parte dei beni d'alcuno. Diciamo sante le mura anche perchè è stabilita la pena di morte per quelli che abbiano commesso delitto a loro danno. Perciò chiamiamo sanzioni anche quelle parti delle leggi, colle quali abbiamo costituite delle pene contro coloro che contravvengano alle leggi.

§ 11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt; quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium; quarundam iure civili. Commodius est itaque a vetustiore iure incipere; palam est autem, vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit; civilia enim iura tunc esse coeperunt, quum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi coeperunt.

§ 11. In molti modi le cose divengono proprietà dei singoli individui: imperocchè acquistiamo per diritto naturale, chiamato, come dicemmo, diritto delle genti, il dominio di certe cose; di certe altre lo acquistiamo per diritto civile. È più conveniente adunque cominciare dal diritto più antico; ed è palese che il diritto più antico è il diritto naturale, perchè la natura si produsse assieme allo stesso genere umano; e i diritti civili cominciarono ad esistere soltanto allora che si presero a fondar città, a creare magistrati, a scrivere leggi.

§ 12. Ferae igitur bestiae, et volucres, et pisces, id est omnia animalia, quae terra, mari, coelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt; quod enim [31] ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, [32] feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest [33] a domino, si is praviderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quidquid autem eorum ceperis, eo usque tuum esse intelligitur, donec [34] tua custodia coercetur: quum vero evaserit custodiam tuam, et in naturalem libertatem se receperit, tuum esse desinit et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, quum vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit eius [35] persecutio.

§ 12. Adunque quando da alcuno furono prese fiere, bestie, uccelli, pesci e animali di tutti i generi che nascono nel mare, nell'aria e sulla terra, immediatamente allora cominciarono ad essere di chi li prese per diritto delle genti; poichè ciò che prima non appartiene ad alcuno, riesce proprietà per natural diritto del primo occupante; (3) nè importa che alcuno prenda nel suo fondo o nell'altrui le fiere, le bestie e gli uccelli. Se alcuno però entri nel fondo altrui per cacciare o uccellare, gli può benissimo essere proibita l'entrata dal padrone, ove questi l'abbia veduto prima che vi entrasse. Qualunque cosa in tal modo tu abbia preso, è chiaro che è cosa tua, finchè è in tua custodia. Ma quando sia sfuggito alla tua custodia, e ritorni alla libertà naturale, cessa d'esser tuo, e ritorna proprietà dell'occupante. S'intende che riacquista la libertà naturale, quando ti sia sfuggito dagli occhi, ovvero l'abbia sotto la tua vista, ma in tale maniera che sia difficile il riprenderlo.

§ 13. Illud quaesitum est, an, si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit,

§ 13. Si fece la questione, se, quando la fiera è ferita in modo che si possa

[28] l. 2 ff. *ne quid in loco sacro.* — [29] d. l. 2 ff. *ne quid in loco sacro*; l. 3, § 17, ff. *de re militari*; l. fin. ff. *de divis. rer.* — [30] l. 41 ff. *de poen*; l. 9, § 3, ff. *de divis. rer.* — [31] l. 3 in pr. ff. *de adquir. rer. dom.* — [32] d. l. 3, § 1. — [33] l. 16 ff. *de servit. proed. rustic.* — [34] l. 3, § fin. ff. *de acquir. rer. dom.* — [35] l. 5 in pr.; l. 44 ff. eod.

(3) Art. 711, *Cod. civ. italiano*; art. 713, *Cod. francese*; art. 682, 683, 684, *Cod. sardo*, § 381, 381, *Cod. austriaco.*

statim tua esse intelligatur. Quibusdam placuit, statim esse tuam, et eo usque tuam videri, donec eam persequaris; quodsi desieris persequi, desinere tuam esse, et rursus fieri occupantis. Alii non aliter putaverunt tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quia multa accidere solent, ut eam non capias.

§ 14. Apium quoque natura fera est: itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alveo [36] includantur, non magis tuae esse intelliguntur, quam volucres, quae in arbore tua nidum fecerint: ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos eae fecerint, quilibet eximere potest. Plane integra re si [37] praevideris ingredientem in fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen, quod ex alveo tuo evolaverit, eo usque intelligitur esse tuum, [38] donec in conspectu tuo est, nec difficilis eius est persecutio: alioquin occupantis fit.

§ 15. Pavonum [39] et columbarum fera natura est, nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent; nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in silvas ire et redire soleant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire [40] solent, talis regula comprobata est, ut eo usque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant: nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere, quum revertendi consuetudinem deseruerint.

§ 16. Gallinarum et anserum non est fera natura, idque ex eo possumus intelligere, quod aliae sunt gallinae, quas feras vocamus, item alii anseres, quos feros appellamus: ideoque si anseres tui aut gallinae tuae aliquo casu turbati turbataeve evolaverint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuaeve esse intelliguntur; et qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum [41] committere intelligitur.

§ 17. Item ea, [42] quae ex hostibus

prendere, s'intenda tosto essere tua. Alcuni opinarono che sia tua immediatamente; e finchè tu la insegui sia tua proprietà; ma se cessi d'inseguirla, cessi dall'essere tua, e ridivenga dell'occupante. Altri invece opinano non essere roba tua se non quando te ne sia impossessato. Noi ci atteniamo a questo ultimo parere, perchè possono succedere molti casi, che ne impediscano la presa.

§ 14. Anche le api sono di natura selvaggia. Per tal ragione le api che si siano raccolte sul tuo albero, prima che tu le abbia chiuse nell'alveare, non sono tue più che gli uccelli che abbiano nidificato sull'albero medesimo: quindi se altri le chiuda nel suo alveare ne diverrà padrone. In egual modo chiunque potrà prendervi i favi che v'abbiano fatto. Tuttavia, salva sempre l'opinione che se tu abbia veduto alcuno che sia per entrare nel tuo fondo glielo possa impedire. Lo sciame che sia fuggito dal tuo alveare è tuo, finchè lo puoi vedere, e finchè non è difficile il riprenderlo: altrimenti sarà cosa dell'occupante.

§ 15. Nella categoria delle bestie selvatiche si devono anche annoverare i pavoni e i colombi; e nulla rileva che per consuetudine volino via e ritornino: imperocchè lo stesso fanno le api, le quali è incontrastato che facciano parte di questa categoria. Vi sono anche cervi così addomesticati che vanno e ritornano dalla selva, e non v'ha dubbio che appartengano alla classe delle bestie selvagge. Riguardo a questi animali che sogliono andare e ritornare è comunemente osservata questa regola: che s'intende che sono in tua proprietà, finchè vogliano ritornare: poichè se non lo vogliano più cessano d'essere cosa tua, e diventano cosa di chi l'occuperà. S'intende che non vogliano più ritornare quando cessano dall'uso di ritornare.

§ 16. Non s'annoverano tra la selvaggina le galline e le oche; e questo si può dedurre dall'esservi delle galline che chiamiamo selvatiche, come pure delle oche selvatiche. Conseguentemente se le tue oche o le tue galline in qualche modo impaurite volano via, quantunque siano fuggite dalla tua vista, in qualunque luogo siano, sono sempre tua proprietà, e chi detiene questi animali per farvi guadagno è reo di furto.

§ 17. Quanto prendiamo ai nemici è

[36] l. 26 in pr. ff. *de furtis.*; l. 5, § 2, ff. *de adquir. rer. domin.* — [37] l. 13, § fin., ff. *de iniur.* — [38] l. 5 § 4, ff. *de adquir. rer. dom. iunct.*; l. 3, § 16, ff. *de adquir. vel. amitt. possess.* — [39] l. 5, § 5, ff. *de adquir. rer. dom*; l. 37 ff. *de furt.* — [40] l. 8, § 1, ff. *fam. ercisc.* — [41] l. 5, § 6, ff. *de adquir. rer. dom.*; l. 9 in fin.; l. 10; l. 11 in pr. ff. *de dolo malo.* — [42] l. 5, § fin, ff. *de adquir. rer. dom.*; l. 20, § 1, ff. *de captiv. et postlim.*; l. 31 ff. *de iure fisci*; l. 13 ff. ad L. Iul. pec.

capimus, iure gentium statim nostra fiunt, adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur, qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

subito roba nostra per diritto delle genti: di modo che anche uomini liberi, divengono nostri schiavi, i quali però se fuggirono la nostra soggezione e ritornarono in patria, riacquistano il loro stato primiero.

§ 18. Item lapilli et gemmae et caetera, quae in litore inveniuntur, [43] iure naturali statim inventoris fiunt.

§ 18. Le pietre preziose, le gemme e cose simili che si trovano sul lito del mare sono parimenti di chi le trova, per diritto naturale.

§ 19. Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, eodem iure tibi acquiruntur.

§ 19. I parti degli animali che sono in tua proprietà sono tuoi per lo stesso diritto.

§ 20. Praeterea quod per [44] alluvionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi acquiritur: est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adiici, quod ita paullatim adiicitur, ut intelligere non possis, quantum quoquo momento temporis adiiciatur.

§ 20. Inoltre ciò che per alluvione aggiunge il fiume al tuo fondo è tuo per diritto delle genti. (4) L'alluvione è un accrescimento insensibile. S'intende aggiunto per alluvione, quello che vi s'aggiunge gradatamente e lentamente così che non si possa conoscere quanta sia la materia che in ciascun momento vi si aggiunge.

§ 21. Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo vicini haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitae [45] esse.

§ 21. Che se la forza impetuosa del fiume abbia strappato una parte dal tuo fondo e l'abbia congiunta al fondo del vicino, è manifesto che sarà sempre cosa tua. (5) Però se sia stata unita al fondo del tuo vicino per lungo tempo, e gli alberi con essa portati via abbiano gettato le radici in quel fondo, da questo tempo li acquista il tuo vicino.

§ 22. Insula, quae in mari nata est, quod raro [46] accidit, occupantis fit; nullius enim esse creditur. At in flumine [47] nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis [48] est eorum, qui ab utraque parte flumini prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque fundi, quae latitudo prope ripam sit: quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quodsi aliqua parte divisum flumen, deinde infra unitum, agrum alicuius in formam insulae redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius et fuerat.

§ 22. L'isola nata in mezzo al mare (il che succede di raro) è di chi l'occupa: perchè si reputa non essere d'alcuno. Ma l'isola che nasca in un fiume (il che accade sovente), se è in mezzo del fiume è proprietà comune di quelli che dall'una e dall'altra parte del fiume posseggono fondi vicino alla riva, in proporzione alla estensione della fronte di ciascun fondo. (6) Che se sia più vicina all'una o all'altra riva, l'isola, è solamente proprietà di coloro, i quali da quella parte hanno fondi vicino alla riva. Se poi il fiume in qualche parte si sia diviso, quindi più in giù venga nuovamente a riunirsi, ed abbia per tal modo ridotto ad isola il campo di qualcheduno, questo campo rimarrà sempre del padrone che l'avea prima.

§ 23. Quodsi naturali alveo in universum derelicto alia parte fluere coe-

§ 23. Che se il fiume, lasciato del tutto in abbandono l'alveo suo naturale, co-

[43] l. 1, § 1, ff. *de adquir. vel amitt. possess.* — [44] l. 1 C. *de albur.* — [45] l. 9, § 1 et 2, ff. *de damn. infect.* — [46] l. 64 ff. *de reg. iur.* — [47] l. 30, § 2; l. 65, § 2, ff. *de adquir. rer. dom.* — [48] l. 7, § 3, ff. eod.; l. pen. in fin. ff. eod.; l. 1, § 6, ff. *de flumin.*

(4) Art. 453, *Cod civ. italiano* e seg.; art. 556, 557, *Cod. civ. francese*; art. 465, 466, *Cod. sardo*; art. 651, e seg, *Cod. estense*; art. 481, 482, *Cod Due Sicilie*; art. 585 e seg., *Cod. parmense*; § 411, *Cod. austriaco.* — (5) Art. 456, *Cod. civ. italiano*; art. 468, *Cod. sardo*; art. 559, *Cod. civ. francese*; § 412, *Cod. austriaco*; art 656, *Cod estense*; art 590, *Cod. parmense*; art. 484, *Cod. Due Sicilie.* — (6) Art. 458 e seg., *Cod. civ. italiano*: art. 560 e seg ; *Cod. civ. francese*; art. 485 e seg, *Cod. Due Sicilie*; art. 469, *Cod. sardo*; § 407, 408, *Cod. austriaco*; art. 591 e seg., *Cod. parmense*; art. 657 e seg., *Cod. estense.*

perit, prior quidem alveus eorum [49] est, qui prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est [50] publici. Quodsi post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum [51] esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident.

§ 24. Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit; neque enim [52] inundatio speciem fundi commutat: et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum eius manere, cuius et fuit.

§ 25. Quum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit: ut ecce si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis [53] navem vel armarium vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit; [54] ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, [55] qui fecerit, quum non solum operam suam

minciò a scorrere in un'altra parte, il primo alveo appartiene a coloro che tenevano fondi lungo la sua riva, (7) proporzionatamente però della lunghezza di ogni campo situato alla sponda; il nuovo alveo passa in proprietà di quello cui il fiume appartiene, vale a dire l'alveo è pubblico. Che se dopo qualche tempo il fiume facesse ritorno all'antico suo letto, il nuovo alveo diventa di coloro che tengono fondi lungo la riva.

§ 24. La cosa procede diversamente quando un campo è totalmente inondato: imperocchè l'inondazione non cangia la natura dal fondo; se retrocede, manifesto è che il fondo rimane di colui al quale prima apparteneva.

§ 25. Quando da alcuno con materia altrui sia stata fatta una cosa di nuova specie, si suol ricercare chi di essi, per giusto diritto, sia il padrone, se colui che fece la cosa di nuova specie, o piuttosto colui che era padrone della materia: così ad esempio, se alcuno colle altrui uve o colle altrui olive o colle altrui spiche abbia fatto il vino o l'olio o il frumento, oppure coll'altrui oro o argento o bronzo abbia fatto un vaso, oppure coll'altrui vino e miele abbia composto il vino melato, oppure coi medicinali altrui abbia composto un impiastro o collirio, oppure coll'altrui lana abbia fatto un vestimento, oppure colle altrui tavole abbia fabbricato una nave o un armadio o un sedile. E dopo molte ambiguità dei Sabiniani e Proculiani piacque il medio parere di coloro che opinano che, se quella cosa specificata si possa ridurre alla primitiva e rozza materia, si debba ritenere essere proprietario colui che era padrone della materia; se non la si possa ridurre, doversi piuttosto ritenere proprietario colui che fece la nuova specie; (8) così il vaso si può ridurre alla rude massa del bronzo o dell'argento o dell'oro; il vino invece, l'olio o il frumento, non può essere ritornato alle uve, alle olive o alle spiche, e neppure il melato si può risolvere nel vino e nel miele. Che se alcuno abbia fatto una specie, parte con materia propria, parte con altrui, come se abbia

[49] l. 1, § 7, ff. eod. — [50] l. 7, § 5, ff. *de adquir. rer. dom.*; l. 24 in pr. ff. *quib. mod. usufr. amitt.*; l. 30, § 3, ff. *de adquir. rer. dom.* — [51] l. 7, § 1; l. 30, § 3 in fin. ff. eod. — [52] l. 23; l. 24, ff. *quibus mod. usuf. amitt.* — [53] l. 61 ff. *de rei vind.* — [54] l. 7, §, *de adquid. rer. dom*; l. 49, § 1, *de rei vindic*; l. 12, § 3, ff. *ad exhibend.* — [55] l. 5, § 1, ff. *de rei vindic*; l. 12, § 1, ff. *de adquir. rer. dom.*

(7) Art. 454, *Cod. civ. italiano*; art 556, 557, *Cod. civ. francese*; art. 465, 466, *Cod. Sardo*; art. 551 e seg., *Cod. estense*; art 481, 482, *Cod. Due Sicilie*; art. 585 e seg, *Cod. parmense*; § 411, *Cod. austriaco.*

(8) Art. 468 e segg. *Cod. civ. italian*; art. 570 e segg., *Cod. civ. francese*; art. 480 e seg, *Cod. sardo*; art. 666 e segg., *Cod. estense*; art. 495 e segg., *Cod. Due Sicilie*; art. 600 e seguenti, *Cod. parmense.*

dedit, sed et partem eius materiae praestavit.

fatto il melato col proprio vino e il miele altrui, oppure l'impiastro o il collirio con propri ed altrui medicamenti, oppure il vestimento con propria ed altrui lana, non è a dubitarsi che in questo caso non sia padrone colui che fece la cosa di nuova specie, mentre non solo impiegò l'opera propria, ma adoperò anche parte della propria materia. (9)

§ 26. Si tamen alienam purpuram quis intexuit suo vestimento, licet pretiosior est purpura, accessionis [56] vice cedit vestimento; et qui dominus fuit purpurae, adversus eum, qui surripuit, habet furti actionem et condictionem, sive ipse sit, qui vestimentum fecit, sive alius. Nam extinctae [57] res, licet vindicari non possint, condici [58] tamen a furibus et a quibusque aliis possessoribus possunt.

§ 26. Se però alcuno intessè nel proprio vestimento la porpora altrui, benchè sia più preziosa la porpora, tuttavia diviene accessoria al vestimento, e il padrone della porpora ha *l'actio* e *la condictio furti* contro colui che glie la tolse, sia egli lo stesso che fece il vestimento, sia un altro. Perocchè quantunque le cose che hanno cessato di essere sotto un modo determinato non si possano rivendicare, pure si può ripetere contro i ladri e qualunque altro possessore.

§ 27. Si duorum materiae ex [59] voluntate dominorum confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est, veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflaverint. Sed et si diversae materiae sint, et ob id propria species facta sit, forte ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem iuris est; nam et eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quodsi fortuitu et non voluntate dominorum confusae fuerint vel diversae materiae vel quae eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit.

§ 27. Se le materie di due proprietari per loro volontà siano state confuse, tutto il corpo che risulta dalla confusione è comune ad ambedue, come se alcuni abbiano mescolati i propri vini, o fuse insieme le proprie masse di argento o di oro. E la stessa soluzione di diritto si ha se le materie siano diverse, epperciò sia stata fatta una determinata nuova specie, come il melato col vino e col miele, ovvero l'elettro coll'oro e coll'argento; imperocchè non si dubita che anche in tal caso la specie sia comune. Che se per caso e non per volontà dei padroni le materie diverse o del medesimo genere sono state confuse, anche in questo caso ci piacque che la soluzione di diritto fosse la stessa.

§ 28. Quodsi frumentum Titii tuo frumento mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quodsi casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur [60] commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, si pecora [61] Titii tuis pecoribus mixta fuerint: sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem [62] quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit, arbitrio autem iudicis [63] continetur, ut

§ 28. Ma se il frumento tuo fosse stato commisto con quello di Tizio, per volontà vostra, sarà comune, perchè i singoli corpi, vale a dire i singoli granelli, che furono propri di ciascuno, per consenso vostro sono diventati comuni. Che se il frumento fosse stato mescolato per caso, oppure Tizio lo mescoli senza il tuo consenso, non ci sembra che debba essere comune, perchè i singoli corpi hanno ancora la propria sostanza, nè in questi casi il frumento diventa comune, più che non si intende essere comune il gregge se gli animali di Tizio si fossero mescolati ai tuoi; ma se dall'uno o dall'altro di voi si ritenga tutto il frumento, vi compete *l'actio in rem*

[56] l. 19, § 13, ff. *de auro et argento*; l. 23, § 5, ff. *de rei vindic.* — [57] l. 13, § 1, ff. *de verbor. sign.* — [58] l. pen. ff. *de condict. tritic.*; l. 1, § 31, ff. *de vi et vi armat*; l. 11, § ult; l. 32 ff. *de reb. cred.* — [59] l. 5 in pr. ff. *de rei vindic.* — [60] l. 78 ff. *de solut.* — [61] l. 30, § ult., ff. *de usurp et usucap.* — [62] l. 5 in pr ff. *de rei vindic.* — [63] § 2 infr. *de offic. iud.*

(9) V. nota 8 a pagina precedente.

ipse aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

§ 29. Quum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii, quia omne [64] quod inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, [65] neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem [66] duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum aedibus suis iniunctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet per actionem, quae vocatur de tigno iniuncto. Appellatione [67] autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Sed si aliqua ex causa dirutum [68] sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit duplum iam persecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere.

§ 30. Ex diverso si quis in alieno solo sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit, [69] quia voluntate eius alienata intelligitur; utique si non ignorabat, se in alieno solo aedificare: et ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non [70] potest. Certe illud constat, si, in possessione constituto aedificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, posse eum per [71] exceptionem doli mali repelli; [72] utique si bonae fidei possessor fuit, qui aedificavit: nam scienti, alienum solum esse, potest obiici culpa, quod temere aedificaverit in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

§ 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit: et ex diverso si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit, si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radices egerit, eius permanet, cuius et fuerat. Adeo autem, ex quo radices

per la misura del frumento di ciascuno, e sta all'arbitrio del giudice il determinare quale sia stato il frumento di ciascuno.

§ 29. Quando alcuno abbia edificato sul proprio suolo colla materia altrui, si intende essere egli il padrone dell'edificio, perchè tutto ciò che si edifica accede al suolo. (10) Nè perciò colui che era stato proprietario della materia cessa di esserne il padrone; ma nè tampoco la può rivendicare, nè esperire per essa *l'actio ad exibendum*, per la legge delle dodici tavole, colla quale si provvede affinchè alcuno non venga costretto a togliere il trave altrui immesso nella propria casa, ma paghi per esso il doppio valore per un'azione che si chiama *de tigno iniuncto*. Col nome *tignus* poi si indica ogni materia colla quale si fanno gli edifici. Perciò si provvide a questo affinchè non fosse necessario rompere gli edificii. Ma se per qualche causa l'edificio sia rovinato, il padrone della materia, se non avesse già conseguito il doppio, potrebbe allora rivendicarla e chiederla *coll'actio ad exibendum*.

§ 30. Al contrario, se alcuno abbia edificata con materiale proprio una casa sul suolo altrui, la casa diventa proprietà di chi ha il suolo. (11) Ma in questo caso il padrone della materia ne perde la proprietà, perchè s'intende alienata per di lui volontà, se però non ignorava che edificava sul suolo altrui; epperciò, anche quando sia rovinata la casa, non può rivendicare la materia. Questo è certo, che se, diventato possessore l'edificatore, il padrone del suolo domandi la casa come sua, e non paghi il prezzo del materiale e le mercedi dei lavoranti, si possa respingerlo colla eccezione *doli mali*, come se fosse possessore di buona fede chi edificò: perocchè a chi sapesse che il suolo è d'altri, si può apporre la colpa di avere temerariamente edificato in quel suolo sapendo che era di altri.

§ 31. Se Tizio avesse posta l'altrui pianta nel proprio suolo, sarà sua: e al contrario, se Tizio avesse posta la propria pianta nel suolo di Mevio, la pianta sarà di Mevio, se però in ambedue i casi abbia fatte le radici; perocchè prima di aver fatte le radici resta di colui, del

[64] l. 7, § 10, ff. *de adquir, rer. dom. vid.*; l. 60 eod. — [65] l. 23, § pen., ff. *de rei vindic.* — [66] l. 1 ff. *de tigno iuncto.* — [67] l. 7 in prin ff. *ad exib*; l. 1, § 1, ff. *de tigno juncto.* — [68] l. 2 C. *de rei vindic.* — [69] l. 7, § pen, ff. *de adquir. rer. dom.* — [70] l. 2 C. *de rei vindic*; l. 37 ff. eod. — [71] l. 14 ff. *de doli mali except.* — [72] l. 14 ff. *de condict. indeb.*

(10) Art. 449 *Cod. civ. italiano*; art. 554, *Cod. civ. francese*; art. 479, *Cod. Due Sicilie*; art. 578, *Cod. parmense*; § 416 e seg., *Cod. austriaco*; art. 461, *Cod. Sardo*; art. 643, *Cod. estense.* — (11) Art. 450, *Cod. civ. italiano*; art. 555, *Cod. civ. francese*; § 418 e seg, *Cod. austriaco*; art. 645 e seg., *Cod. estense*; art. 579, *Cod. parmense*; art. 480, *Cod. Due Sicilie*; art. 462, 464, *Cod. sardo.*

egit planta, proprietas eius commutatur, ut, si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in eius fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus; ratio enim [73] non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, [74] communis fit.

quale essa era. Da che la pianta ha fatte le radici, la proprietà di essa si immuta, per modo che, se l'albero del vicino abbia talmente pigliata la terra di Tizio che abbia messe le radici nel di lui fondo, diciamo che l'albero diventa di Tizio; imperocchè giustizia non permette che s'intenda appartenere l'albero ad altri che non sia colui nel cui fondo avesse messe le radici. E perciò l'albero posto presso i confini, ancorchè avesse messe radici nel fondo del vicino diventa comune.

§ 32. Qua ratione autem plantae, quae terrae coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo aedificaverit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali secundum ea, quae diximus, ita eiusdem [75] exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide consevit.

§ 32. Per tal motivo le piante che s'abbarbicano alla terra, accedono al suolo, e per la medesima ragione si ritiene che anche i semi, che sono piantati, accedono al suolo. Del resto, siccome colui che avesse edificato sul suolo altrui, se il padrone gli chieda l'edificio, si può difendere coll'eccezione *doli mali*, secondo ciò che abbiamo detto; così coll'aiuto della stessa eccezione può essere sicuro colui che a proprie spese in buona fede seminò il fondo altrui.

§ 33. Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisve [76] cedunt, ac solo cedere solent ea, quae inaedificantur aut inseruntur: ideoque si in chartis membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse judiceris. Sed si a Titio petas [77] tuos libros tuasve [78] membranas, nec impensas scripturae solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali; utique si bona fide earum chartarum membranarumve possessionem nactus est.

§ 33. Le lettere pure, ancorchè siano auree, non altrimenti accedono alle carte e membrane, che quelle cose, che s'edificano o si piantano, sogliono accedere al suolo; epperciò se Tizio avesse scritto un carme, o un'istoria, o un'orazione nelle tue carte o membrane, di questo insieme non Tizio ma tu sarai ritenuto padrone. Ma se tu chiedessi a Tizio i tuoi libri e le tue membrane, nè tu fossi pronto a pagare le spese delle scritture, potrebbe Tizio difendersi coll'eccezione *doli mali*, se però in buona fede avesse acquistato il possesso di quelle carte e membrane.

§ 34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam [79] putant tabulam picturae cedere: aliis [80] videtur picturam, qualiscunque sit, tabulae cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere; ridiculum est enim, picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente is, qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is, qui pinxit, possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturae,

§ 34. Se alcuno avesse dipinto sull'altrui tavola, certuni credono che la tavola debba accedere alla pittura: ad altri pare che la pittura, qualunque essa sia, debba cedere alla tavola. Ma a noi sembra essere meglio che la tavola acceda alla pittura; perocchè è cosa ridicola che una pittura di Apelle o di Parrasio segua per accessione una vilissima tavola. (12) Laonde se al padrone della tavola, che possiede l'immagine, colui, che dipinse, la chiedesse, nè pagasse il prezzo della tavola, potrebbe essere respinto coll'eccezione *doli mali*. Ma se colui che dipinse la possedesse, è giusto che si dia un'*actio*

[73] l. 25 *ff. de usur.* — [74] l. 7 in fin; l. 8 in pr. ff. *de adq. rer. dom.*; l. ult. in pr. ff. *quod. vi aut clam.*; l. 6 in fin. ff. *arbor. furtim. coes.* — [75] l. 48 ff. *de rei vindic.* — [76] l. 23, § 3, ff. cod. — [77] l. 3, § 14, ff. *ad exibend.* — [78] l. 52 ff. *de legat.* 3. — [79] l. 9, § 2, ff. *de adquir. rer. dom.* — [80] l. 23, § 3, ff. *de rei vindic.*

(12) Art. 470, *Cod. civ. italiano*; art. 570 e segg., *Cod. civ. francese*; art. 480 e seg., *Cod. sardo*; art. 666 e segg., *Cod. estense*; art. 600 e seg., *Cod. parmense*; art. 495 e segg., *Cod. Due Sicilie.*

poterit per exceptionem doli mali repelli; utique [81] si bona fide possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod, sive is, qui pinxit, surripuit tabulas, sive alius, competit domino tabularum furti actio.

*utilis* al padrone della tavola contro di lui: nel qual caso, se non pagasse il prezzo della pittura, potrebbe essere respinto coll'eccezione *doli mali*, se però quegli che vi sovrappose la pittura fosse stato possessore di buona fede. Perocchè ciò è manifesto, che, sia colui, che dipinse, sia un altro quello, che sottrasse le tavole, compete al padrone di esse *l'actio furti.*

§ 35. Si quis a non domino, quem dominum esse credebat, bona fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qua iusta causa aeque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse pro cultura et cura: [82] et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest. Ei vero, qui sciens [83] alienum fundum possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere.

§ 35. Se alcuno avesse comperato in buona fede un fondo da chi non era padrone, credendolo tale, ovvero l'avesse pure ricevuto in buona fede per donazione o altra giusta causa, a giusta ragione piacque che i frutti percepiti fossero suoi per la cultura e la cura: epperciò se poscia sia sopravvenuto il proprietario e rivendicasse il fondo, non può chiedere dei frutti da lui consumati. (13) Ma a colui che avesse posseduto un fondo altrui, sapendolo, non è concessa la stessa cosa; pertanto è costretto a restituire col fondo anche i frutti benchè siano consumati.

§ 36. Is, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam [84] si ipse eos perceperit: et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere et de colono dicuntur.

§ 36. Colui, al quale appartiene l'usufrutto di un fondo, non altrimenti diventa padrone dei frutti, che quando egli li abbia percepiti; e perciò se fosse morto prima di aver percepiti i frutti, benchè fossero già maturi, questi non spettano agli eredi suoi. ma dal padrone della proprietà si acquistano. (14) Quasi le stesse cose si dicono pel colono.

§ 37. In pecudum [85] fructu etiam foetus est, sicut lac et pilus et lana: itaque agni et hoedi et vituli et equuli [86] et suculi statim naturali iure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillae in fructu [87] non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur [88] hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.

§ 37. Tra i frutti degli animali v'è anche il feto, come v'è il latte, il pelo e la lana: pertanto gli agnelli, i capretti, i vitelli, i cavallini e i porchetti sono subitamente per naturale diritto di dominio dell'usufruttuario. Ma il parto della schiava non è frutto, cosicchè appartiene al padrone della proprietà: pareva infatti assurdo che l'uomo fosse un frutto, mentre la natura apprestò tutti i frutti delle cose per riguardo agli uomini.

§ 38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex foetu fructuarius submittere debet, ut et Iuliano visum est, et in vinearum

§ 38. Ma se alcuno avesse l'usufrutto di un gregge, coi feti l'usufruttuario deve sostituire i capi morti, come anche a Giuliano parve, (15) e deve (*l'usufrut-*

[81] l. 38 ff. *de hered. petit.* — [82] l. 48 in pr. ff. *de adquir. rer. dom*; l. 22 C. *de rei vindic.*; l. 45 ff. *de usurp.* — [83] l. 25 in pr. ff. *de usur.*; l. 23 et l. 48. § 1, ff. *de adquir. rer. domin.* quibus obst.. l. 25, § fin, ff. *de usur.* — [84] l. 8 ff. *de annuis legatis.*; l. 61, § 8 in fin, ff. *de furtis.* — [85] l. 28 ff. *de usur.* — [86] l. 14, § 15, ff. *de furt.* — [87] l. 27 in pr. ff. *de hered. petit*; l. 48, § 6, ff. *de furt.* — [88] l. 68 in pr. ff *de usufr.*

(13) Art. 703, *Cod. civ italiano*; art. 549, 550, 2268, *Cod. civ francese*; § 226, 330, *Cod. austriaco*; art. 573, 575, 2363, 2365, 2367, *Cod. parmense*; art. 637, 639, 2307, 2309, 2311, *Cod. estense*; art. 453, 454, *Cod sardo*; art. 474, 475, 2174, *Cod. Due Sicilie.* — (14) Art 480, *Cod civ. italiano*; art. 494, *Cod. sardo*; art. 585, *Cod. civ. francese*; art. 510, *Cod. Due Sicilie*; art. 435, *Cod. parmense*; art 450, *Cod. estense*; § 519, *Cod. austriaco.* — (15) Art. 513 e seg., *Cod. civ. italiano*; art. 526, 527, *Cod. sardo*; art. 615, 616, *Cod. francese*; art. 540, 541, *Cod. Due Sicilie*; art. 469, 470, 471, *Cod. parmense*; art. 487, 488, *Cod. estense*; § 525, *Cod. austriaco.*

demortuarum[89] vel arborum locum alias[90] debet substituere; recte enim colere et quasi bonus paterfamilias uti debet.

§ 39. Thesauros,[91] quos quis in loco suo[92] invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus, ei concessit, qui invenerit: idemque statuit, si quis in sacro[93] aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuitu, invenerit, dimidium inventori, dimidium domino soli concessit: et convenienter si quis in Caesaris loco[94] invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit: cui conveniens est, ut si quis in publico loco vel fiscali invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis.

§ 40. Per traditionem[95] quoque iure naturali res nobis acquiruntur; nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem[96] domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: et ideo, cuiuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur: vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt, inter quae nec non et Italica praedia ex nostra constitutione[97] nulla est differentia.

§ 41. Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditae vero res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam[98] si is venditori pretium solverit, vel[99] alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore[100] dato. Quod cavetur quidem lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur, et iure gentium, id est iure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emtoris fieri.

§ 42. Nihil autem interest, utrum ipse

*tuario di un fondo*) alle viti o alberi morti sostituirne altri; perocchè deve coltivare rettamente e usarne come un buon padre di famiglia.

§ 39. Il divo Adriano, seguendo la naturale equità, concesse, a colui che li avesse trovati, i tesori scoperti nel proprio fondo: e lo stesso stabilì pel caso che alcuno li avesse trovati fortuitamente in luogo sacro o religioso. Ma se alcuno nell' altrui fondo, senza essersi accinto a ciò, ma per caso, abbia trovato un tesoro, ne concesse metà a chi lo trovò e metà al proprietario del suolo: (16) e congruamente stabilì che, se alcuno lo avesse trovato in un fondo del principe, fosse metà di chi lo trovò e metà del principe; al che è pure consentaneo che se alcuno lo avesse trovato in luogo pubblico o in luogo fiscale, sia metà suo e metà del fisco o della città.

§ 40. Per diritto naturale le cose si acquistano da noi anche colla tradizione. Niente, infatti, è tanto confacente alla naturale equità, quanto il ritenere efficace la volontà del proprietario che vuole trasferire la cosa sua in altri: e perciò di qualsivoglia genere sia la cosa corporale, si può trasmetterla colla tradizione, e così trasmessa dal proprietario si aliena. Pertanto anche i fondi stipendiari e tributari si alienano nel medesimo modo: si chiamano poi fondi stipendiarii e tributarii quelli che sono nelle provincie, tra i quali, nonchè tra i fondi italici, per una nostra costituzione non v' ha alcuna differenza.

§ 41. Ma anche se per causa di donazione o di dote o per qualsivoglia altra causa si consegnano, senza dubbio se ne trasferisce il dominio: però le cose vendute e trasmesse colla tradizione non si acquistano dal compratore altrimenti che quando egli ne avesse pagato il prezzo, o in altro modo lo avesse soddisfatto, come se avesse dato un fideiussore od un pegno. Il che è pure provveduto dalla legge delle dodici tavole; nondimeno si dice giustamente che ciò avviene per diritto delle genti, vale a dire per equità naturale. Però se colui, che vendette, avesse seguita la fede del compratore, si deve dire che la cosa diventa subito del compratore.

§ 42. Non importa poi che il padrone

[89] l. 59 in pr. ff. *de usufr.* — [90] l. 7, § fin; l. 18 ff. *de usufr.* — [91] l. 31, § 1, ff. *de adquir. rer. dom.* — [92] l. un. C. *de thesaur.* — [93] l. 3, § pen., *de iuri fisci.* — [94] Nov. Leonis 51. — [95] l. 20 C. *de pactis.* — [96] l. 5 ff. *pro derelicto.* — [97] l. un. C. *de usucap. transform.* — [98] l. 5, § 18, ff. *de tribut. act.* — [99] l 19; l. 53 ff. *de contrah. emt.* — [100] l. 7 ff. *de stipul. praetor.*

(16) Art. 714, Cod. *civ. italiano*; art. 716, Cod. *francese*; art. 685, Cod. *sardo*; § 381 a 384, Cod. *austriaco.*

dominus tradat alicui rem, an voluntate eius alius.

§ 43. Qua ratione, si cui [101] libera universorum negotiorum administratio a domino permissa fuerit, isque ex his negotiis rem vendiderit et tradiderit, facit eam accipientis.

§ 44. Interdum etiam sine traditione [102] nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodavit aut locavit aut apud te deposuit, vendiderit [103] tibi aut donaverit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset.

§ 45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simulatque [104] claves horrei tradiderit emtori, transfert proprietatem mercium ad emtorem.

§ 46. Hoc amplius, interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce praetores et consules, qui missilia [105] iactant in [106] vulgus, ignorant, quid eorum quisque sit excepturus, et tamen, quia volunt, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominium efficiunt.

§ 47. Qua ratione verius esse videtur, ut si rem pro derelicto a domino habitam occupaverit quis, statim eum dominium effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet; ideoque statim dominus esse desinit. [107]

§ 48. Alia causa est earum rerum, quae in tempestate [108] maris, levandae navis [109] causa, eiiciuntur; hae enim dominorum permanent, [110] quia palam est, eas non [111] eo animo eiici, quo quis eas habere non vult, sed quo [112] magis cum ipsa navi periculum maris effugiat. Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi

stesso faccia la tradizione della cosa, oppure (*la faccia*) un altro per di lui volontà.

§ 43. Per tal ragione se ad alcuno fosse stata permessa dal padrone la libera amministrazione di tutti i negozi, e questi per questi negozi avesse venduto e fatta la tradizione di una cosa, l'avrebbe resa propria del ricevente.

§ 44. Talvolta anche senza tradizione la nuda volontà del proprietario basta a trasferire la cosa, come se alcuno ti avesse venduta o donata la cosa, che (*prima*) ti diede in comodato o in locazione, o in deposito. Perocchè quantunque non te ne avesse fatta la tradizione per tal titolo, cioè per alienazione, pure per ciò stesso che soffre ch'essa sia tua, subito ne acquisti la proprietà, come se ne fosse stata fatta la tradizione a quel titolo.

§ 45. Parimenti se alcuno avesse venduto le merci depositate nel magazzino, e simultaneamente avesse trasmesse al compratore le chiavi del magazzino, avrebbe trasferita la proprietà delle merci nel compratore.

§ 46. Questo v'ha di più, che alle volte si trasferisce la proprietà delle cose, ancorchè incerta sia la persona a cui si vuole trasferire; come ad esempio i pretori e i consoli che cacciano al volgo i doni, ignorano ciò che ciascuno piglierà, eppure, perchè vogliono che ciascuno abbia ciò che sarà per ricevere, ciascuno ne è fatto subito padrone.

§ 47. Per la qual ragione pare evidente che, se alcuno avesse occupata la cosa lasciata in abbandono dal proprietario, subito egli diventa padrone. Si ritiene poi lasciato in abbandono ciò che il padrone gettò coll'intenzione di non volere che fosse tra le cose sue; epperciò subitamente cessa di essere padrone.

§ 48. Diversamente si deve dire per quelle cose che si gettano in una tempesta di mare, per sollevare la nave: (17) queste infatti restano dei loro padroni, perchè è manifesto che non si gettano coll'intenzione di non volerle avere, ma piuttosto affine di fuggire colla stessa nave il pericolo del mare. Per la qual causa se alcuno togliesse tali cose rigettate dai

[101] l. 58; l. 59 ff. *de procur.* — [102] l. 20 C. *de pactis.* — [103] l. 62 in pr. ff. *de eviction.* — [104] l. 1, § pen., ff. *de adquir. vel amitt. possess.* — [105] Nov. 105 c. 2, § 1. — [106] l. 2 C. *de consul.* — [107] l. 2 in fin. ff. *pro derelicto.* — [108] l. 9, § ult., ff. *de adquir. rer. domin.* — [109] l. 7 ff. *pro derelicto.* — [110] l. 2 in fin. ff. *de l. Rhod.* — [111] l. 8 ff. *de l. Rhod.*; l. 43, § 11, ff. *de furt.* — [112] l. 3 ff. *de l. Rhod.*; l. 9, § fin., ff. *de adquir. rer. dom.*; l. 21, § 2, ff. *de adquir ved. amitt. possess.*

(17) Art. 719, *Cod. civ. italiano*; art. 717, *Cod. francese*; § 388, 408, *Cod. austriaco*; art. 691, *Cod. sardo.*

animo abstulerit, furtum committit. Nec longe discedere videntur ab his, quae de rheda [113] currente non intelligentibus dominis [114] cadunt.

flutti, oppure le prendesse nello stesso mare coll'intenzione di lucrarle, commetterebbe un furto. Nè pare esservi molta differenza da quelle cose, che cadono dal cocchio che corre, senza che se ne accorgano i padroni.

## Tit. II.

### DE REBUS INCORPORALIBUS.

Quaedam preaterea res corporales sunt, quaedam incorporales.

§ 1. Corporales hae sunt, quae sui natura tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles.

§ 2. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, [1] usufructus, usus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in haereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum ius hereditatis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est.

§ 3. Eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur.

## Tit. II. (*)

### DELLE COSE CORPORALI.

Del resto certe cose sono corporali, e certe incorporali.

§ 1. Sono corporali quelle che per loro natura si possono toccare, come un fondo, un uomo, una veste, l'oro e l'argento, e finalmente altre cose innumerevoli.

§ 2. Sono poi incorporali quelle cose, che non si possono toccare: quali sono quelle, che consistono in un diritto, come una eredità, l'usufrutto, l'uso e le obbligazioni in qualunque modo contratte. Nè importa che nella eredità si contengano cose corporali; perocchè anche i frutti che si percepiscono da un fondo sono corporali, e ciò che ci è dovuto per qualche obbligazione, il più delle volte è corporale, come un fondo, un uomo, il denaro. Infatti lo stesso diritto di eredità, e lo stesso diritto di usufrutto, e lo stesso diritto di obbligazione è incorporale.

§ 3. Dello stesso genere sono i diritti dei fondi urbani e rustici, i quali si chiamano anche servitù.

## Tit. III.

### DE SERVITUTIBUS. [1]

Rusticorum [2] praediorum iura sunt haec iter, actus, via, aquaeductus. Iter est ius eundi ambulandi [3] hominis, [4] non etiam iumentum agendi vel vehiculum. Actus [5]

## Tit. III. (*)

### DELLE SERVITÙ.

I diritti de' fondi rustici sono questi: *iter*, *actus*, *via*, *acquaeductus*. Iter è il diritto di passare e passeggiare, solo per uomo e non di condurre un giumento o

[113] l. 3 in pr. ff. *de incend. ruin. naufr.* — [114] l. 43, § 4, ff. *de furt.*

[1] l. 119; l. 178, § 1, ff. *de verb. sign.*

[1] Lib. 8 D. 1; lib 3 C. 34. — [2] l. 16 C. *de praed. et aliis reb. iunct.* in pr. et l. 198 ff. *de verb. sign.* — [3] l. 12 ff. *de servit. praed. rust.* — [4] l. 1 in pr.; l. 7 in pr. ff. *de servit praed. rust.* — [5] l. 12 ff. *de serv. praed. rust.*

(1) Art. 531, *Cod civ. italiano*; art. 548, *Cod. sardo*; art. 537, *Cod, civ. francese*; art. 492, *Cod parmense*; art. 512, *Cod. estense*; § 472 e seg , *Cod. austriaco.*

(*) Non è conservata nel nostro Codice la distinzione tra beni *corporali* e *incorporali*; non conto nendosi altra distinzione dei beni relativamente alla loro indole giuridica tranne quella di mobili ed immobili: i beni incorporali (come sarebbero i diritti) sono classificati tra i mobili o gli immobili secondo che sia mobile od immobile l'oggetto cui si riferiscono.

(*) Il diritto romano riconosceva le servitù personali (quali l' usufrutto, l' uso, ecc ) e le servitù prediali. Il nostro Codice dà l'appellativo di *servitù* soltanto alle prediali, e delle personali parla sotto il medesimo tit. III (lib. II) *Delle modificazioni della proprietà*, ma senza chiamarle coll' antico appellativo di servitù.

est ius agendi iumentum [6] vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, et iter habet, [7] eoque uti potest etiam sine iumento. Via [8] est ius eundi et agendi et ambulandi; nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est ius aquae ducendae per fundum alienum.

un veicolo. Actus è il diritto di condurre un giumento o un veicolo. Pertanto chi ha l'iter non ha l'actus: chi ha l'actus, ha anche l'iter e può usarne eziandio senza giumento. Via è il diritto di passare, di condurre e di passeggiare; perocchè la via comprende in sè e l'iter e l'actus. Acquaeductus è il diritto di condurre l'acqua attraverso il fondo altrui.

§ 1. Praediorum urbanorum servitutes sunt, quae aedificiis inhaerent, [9] ideo urbanorum praediorum dictae, quoniam [10] aedificia omnia urbana praedia appellamus, etsi in villa aedificata sint. Item urbanorum praediorum servitutes sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream vel in cloacam, vel non recipiat; et ne altius tollat quis aedes suas, [11] ne luminibus vicini officiatur.

§ 1. Le servitù dei fondi urbani sono quelle che sono inerenti agli edifici, e sono dette dei fondi urbani per ciò che chiamiamo fondi urbani tutti gli edifici, ancorchè siano edificati in villa. Parimenti le servitù de' fondi urbani sono queste: che il vicino sostenga i pesi del vicino; che sia lecito al vicino immettere un trave nella parte del vicino; che alcuno riceva lo stillicidio o il corso d'acqua nel proprio fabbricato o nella propria area, nella propria cloaca, oppure non lo riceva; e che alcuno non inalzi maggiormente le proprie case, affinchè non impedisca la luce al vicino.

§ 2. In rusticorum praediorum servitutes quidam computari recte putant aquae haustum, pecoris ad aquam appulsum, ius pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae.

§ 2. Tra le servitù de' fondi rustici certuni giustamente credono doversi computare quella di attingere acqua, quella di condurre il bestiame all'acqua, il diritto di pascolo, di cuocere la calce, di scavare l'arena.

§ 3. Ideo autem hae servitutes praediorum appellantur, quoniam [12] sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium; nec quisquam debere, nisi qui habet praedium.

§ 3. Queste poi si chiamano servitù de' fondi, per ciò che senza fondi non si possono costituire. Nessuno infatti può acquistare una servitù urbana o rustica, se non ha un fondo: nè alcuno può doverla, se non ha un fondo.

§ 4. Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus [13] id efficere debet. Potest [14] etiam in testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat aedes suas, ne luminibus aedium vicini officiat; vel ut patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel stillicidium habere; vel ut patiatur, eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

§ 4. Se alcuno vuole stabilire qualche diritto col vicino, deve far ciò con patti e stipulazioni. Può anche alcuno nel testamento imporre al proprio erede di non alzare maggiormente le case sue, affinchè non impedisca la luce alle case del vicino; oppure di tollerare che questi immetta un trave nella sua parete: oppure di riceverne lo stillicidio: ovvero di soffrire che egli passi, conduca giumenti o veicoli pel suo fondo e ne tragga acqua.

[6] l. 38, § 4, 5 et 6, ff. *de cecil. cic.*; l. 65, § 5, ff. *de legat.* 3; l. 89 in pr. ff. *de verb. sign.* — [7] l. 1 in pr. ff. *de servit. praed. rust.*; l. 1 ff. *de adim. legat.*; l. 4, § 1, ff. *si servit. vind.* — [8] l. 7 ff. *de servit. praed. rust.* — [9] l. 1 ff. *commun. praed.* — [10] l. 198 ff. *de verb. sign.* — [11] l. 8, 9 C. *de servit. et aqua.* — [12] l. 1, § 1, ff. *commun. praed. obl.*; l. 23, § 1, ff. *de servit. praed. urb*; l. 10 ff. *de servit. praed. rust.*; l. 25, § 10, ff. *famil. ercisc.*; l. 46, § 1, ff. *de evict.* — [13] l. 1, § ult., ff. *de aqua et aquae pluviae*; l. 10 in pr. ff. *si servit. vind.* — [14] l. 16 ff. *commun praed.*

## Tit. IV.

### DE USUFRUCTU.[1]

Ususfructus est ius [2] alienis rebus utendi fruendi salvarerum substantia. Est enim ius in [3] corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est.

§ 1. Ususfructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit: ut ecce si quis usumfructum alicui legaverit; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius usumfructum: et contra, si fundum legaverit deducto [5] usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres vero usumfructum: item alii usumfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine [6] testamento vero si quis velit alii usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne [7] tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit, certis modis extingui usumfructum, et ad proprietatem reverti.

§ 2. Costituitur autem usufructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis et ceteris rebus, exceptis iis, quae ipso usu consumuntur. Nam hae res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: [8] quibus proxima est pecunia numerata; namque in ipso usu assidua permutazione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus [9] censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui, ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. [10] Itaque si pecuniae ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat, et legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur: ceterae quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant, sed aestimatis his satisdatur, ut, si morietur aut capite minuetur, tanta pecunia restituatur quanti hae fuerint aestimatae. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi [11] usumfructum constituit.

## Tit. IV. (*)

### DELL' USUFRUTTO.

L'usufrutto è il diritto di usare e godere delle cose altrui salvandone la sostanza. (1) Perocchè è un diritto inerente ad una cosa corporale, tolta la quale è necessario cha cada anche il diritto.

§ 1. L'usufrutto vien distinto dalla proprietà, e ciò avviene in più modi: come ad esempio se taluno avesse legato ad alcuno un usufrutto; poichè l'erede ha la nuda proprietà, il legatario l'usufrutto; e per contrario se avrà legato un fondo dedottone l'usufrutto, il legatario ha la nuda proprietà, l'erede invece l'usufrutto: parimenti si può legare l'usufrutto ad altri, e il fondo ad altri senza l'usufrutto. Se poi alcuno volesse costituire senza testamento l'usufrutto deve ciò fare con patti e stipulazioni. Ma affinchè generalmente non fossero inutili le proprietà, rimanendo sempre senza l'usufrutto, piacque che l'usufrutto si estinguesse in certi modi, e ritornasse alla proprietà.

§ 2. Si costituisce poi l'usufrutto non solo su di un fondo e sulle case, ma anche sui servi, sui giumenti e sopra tutte le cose, eccettuate quelle che coll'uso si consumano. Perocchè queste cose, nè per diritto naturale, nè per civile sono capaci di usufrutto: nel qual numero sono il vino, l'olio, il frumento, le vesti: alle quali cose è simile il denaro in numerario; perocchè in certo qual modo desso si estingue coll'uso e col continuo scambio. Ma a cagione di utilità il senato pensò potersi anche costituire un usufrutto di quelle cose, affinchè però a tal titolo si dia cauzione all'erede. Pertanto se fosse legato l'usufrutto di denaro, si dà al legatario in modo che diventi suo, ed egli dia cauzione all'erede di restituire altrettanto denaro, nel caso che morisse o soffrisse una diminuzione di capo: e tutte le altre cose pure si consegnano al legatario in modo che diventino sue, ma fattane la stima, egli dà cauzione affinchè, se morisse od incorresse in una diminuzione di capo, restituisca tanto denaro quanto queste fossero state

[1] Lib. 7 ff. 1; lib. 3 C. 33 — [2] l. 5 in pr. ff. *si usufr pet.* — [3] l. 5, § 2 et 3 ff. *quib. mod. ususfr.* — [4] § 3 infr. h. t. in fin. — [5] l. 6 in pr. ff.; l. 14 C. h. t; l 19 ff *de usufr. legat.* — [6] l 3 in pr. ff. h. t. [7] dict. l. 3, § 2. — [8] Obst. l. 15, § 4, ff. *de usufr.*; l. 9, § pen., ff. *usufr quemadm. caveat.* — [9] l. 24 in pr. ff. *de usufr. legat.* — [10] l. 7 ff. *de usufr. ear. rer.* — [11] l. 2 in fin. ff eod.

(1) Art. 477, *Cod. civ. italiano*; art. 578, *Cod. francese*; art. 488, *Cod. sardo;* art. 503, *Cod. Due Sicilie*; §§ 478, 509, *Cod. austriaco*; art. 428, *Cod. parmense*; art. 443, *Cod. estense.*

(*) Analoghe al diritto romano sono le norme dedicate nel nostro Codice civile alla materia dell'usufrutto. (Lib. II, tit. III, cap. I, sez. I).

§ 3. Finitur autem ususfructus morte [12] fructuarii et duabus capitis deminutionibus, maxima et media, et non [13] utendo per modum et tempus: [14] quae omnia nostra [15] statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo) extraneo nihil agit, vel ex contrario si fructuarius proprietatem rei acquisierit, quae res [16] consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si [17] aedes incendio consumatae fuerint, vel etiam terrae motu aut vitio suo corruerint, exstingui usumfructum, et ne areae quidem usumfructum deberi.

§ 4. Quum autem finitus fuerit ususfructus revertitur scilicet ad proprietatem et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

stimate. Adunque il senato non fece anche di tali cose un usufrutto (nè lo poteva), ma col mezzo della cauzione stabilì un quasi usufrutto.

§ 3. Finisce poi l'usufrutto colla morte dell'usufruttuario (2) e colle due diminuzioni di capo, la massima e la media, e col non usarne nel modo e nel tempo utile, secondo stabilisce la nostra costituzione. Parimenti finisce l'usufrutto se vien ceduto dall'usufruttuario al padrone della proprietà (perocchè cedendo ad un estraneo nulla fa) oppure al contrario se l'usufruttuario acquistasse la proprietà della cosa: la quale cosa vien detta consolidazione. (3) Da ciò maggiormente rilevasi che, se le case fossero distrutte, per incendio oppure per terremoto o per vizio loro fossero crollate, si estingue l'usufrutto, e non si deve neppure l'usufrutto dell'area. (4)

§ 4. Quando l'usufrutto ha avuto termine, ritorna alla proprietà, e da questo tempo il padrone della nuda proprietà comincia ad avere pieno potere sulla cosa.

## Tit. V.

### DE USU ET [1] HABITATIONE.

Iisdem [2] istis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus et ususfructus desinit.

§ 1. Minus autem scilicet iuris est in usu, quam in usufructu. Namque is, qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, foeno, stramentis, lignis ad usum quotidianum utatur: [3] in eo quoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus [4] sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento; nec ulli alii ius, quod habet,

## Tit. V. (*)

### DELL'USO E DELL'ABITAZIONE.

In quei modi stessi, nei quali si costituisce l'usufrutto si suole costituire anche il nudo uso, che finisce in quelli stessi modi, nei quali cessa l'usufrutto.

§ 1. Nell'uso vi è minor diritto che nell'usufrutto. Perocchè colui che ha il nudo uso di un fondo, s'intende non avere niente di più del godimento degli ortaggi, dei frutti, dei fiori, del fieno, degli strami e della legna per l'uso quotidiano; (1) e può anche trattenersi in quel fondo fino a che non riesca molesto al padrone di esso, nè di impedimento a coloro, per mezzo dei quali si compiono

[12] l. 3 in fin. ff. *quib. mod. ususfr. vel usus amitt.* — [13] l. 16 C. h. t.; l. 13 *de servit. et aqua.* — [14] l. 10 ff. *quemadm. servit. amitt.* — [15] l. 16 C. h. t; l. ult. C. *de servit. et aqua.* — [16] l. 3, § fin., ff. *de usufr. adcresc.* — [17] l. 5, § 2, ff. *quib. mod ususfr. vel usus amitt.* — [18] l. 211 ff. *de verb. sign.*

[1] Lib. 7 ff. 8; lib. 3 C. 33. — [2] l 1, § 1, ff. h t. — [3] l. 12, § 1, ff. h. t. — [4] l. 11 ff. eod.

(2-3-4) Art. 515, *Cod. civ. italiano*; art. 617, *Cod. civ. francese*; art. 528, *Cod. Sardo*; art. 542, *Cod. Due Sicilie*; art. 489, *Cod. estense*, art. 472, *Cod. parmense*; §§ 524, 525, 529, 1445, 1446, 1449, 1469, 1470, *Cod. austriaco.*

(1) Art. 521, *Cod. civ. italiano*; art. 630, *Cod. francese*; art. 541, *Cod. sardo*; art. 555, *Cod. Due Sicilie*, § 505, 506, *Cod. austriaco*; art. 486, *Cod. parmense*; art. 506, *Cod. estense.*

(*) Nel Codice civile sono trattate congiuntamente le materie relative all'uso e all'abitazione (lib. II, tit. III, sez. II) e quasi si confondono in certi punti. Il diritto di *abitazione*, nel nostro Codice diversifica dal diritto giustinianeo in questo, che per la legge nostra chi gode dell'abitazione, non può cedere nè affittare il suo diritto (art. 528, *Cod. civ.*), mentre invece in diritto romano era solo interdetta la cessione a titolo gratuito, è non già a titolo oneroso.

aut vendere aut locare aut gratis [5] concedere potest, quum [6] is, qui usumfructum habet, potest haec omnia facere.

§ 2. Item is, qui aedium usum habet, hactenus iuris habere intelligitur, ut ipse tantum habitet, nec hoc ius ad alium transferre potest, et vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat: et cum uxore sua liberisque suis, item libertis nec non aliis liberis personis, quibus non minus quam servis utitur, habitandi ius habeat, et convenienter, si ad mulierem usus aedium pertineat, cum marito ei habitare [7] liceat.

§ 3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantummodo operis atque ministerio eius uti potest; ad alium vero nullo modo ius suum transferre [8] ei concessum est. Idem scilicet iuris est et in iumento.

§ 4. Sed si pecoris, veluti ovium, usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana, utetur usuarius, quia ea in fructu sunt: plane ad stercorandum agrum suum pecoribus uti potest.

§ 5. Sed si cui habitatio legata sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur [9] neque usufructus, sed quasi [10] proprium aliquod ius. Quam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundum Marcelli sententiam, nostra [11] decisione promulgata permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

§ 6. Haec de servitutibus et usufructu et usu et habitatione dixisse sufficiat: de hereditate autem et obligationibus suis locis proponemus. — Exposuimus summatim, quibus modis iure gentium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo et civili iure acquiruntur.

i lavori rustici, nè può vendere, locare o concedere gratuitamente il diritto che egli abbia, mentre chi ha l'usufrutto può fare tutte queste cose.

§ 2. Parimenti s'intende che chi ha l'uso di una casa, vi abbia diritto in quanto sia lecito a lui solo l'abitarvi (2) nè può trasferire in altri questo diritto, e pare che appena sia ammesso che gli sia lecito ricevere un ospite, ed abbia diritto di abitarvi colla propria moglie e propri figli ed anche coi liberti nonchè con altre libere persone, delle quali si serve come degli schiavi; e che giustamente, se appartenga l'uso della casa alla moglie, le sia lecito abitarvi col marito.

§ 3. Del pari colui, al quale appartiene l'uso di un servo, può servirsi soltanto dei lavori e del ministero suo, ma in nessun modo gli è concesso trasferire il suo diritto. Lo stesso precetto di legge si ha per un giumento.

§ 4. Ma se fosse legato l'uso di bestiame, come di pecore, l'usuario non gode nè del latte, nè degli agnelli, nè della lana. Perchè tali cose si comprendono nei frutti: può invece evidentemente usare del bestiame per concimare il suo campo.

§ 5. Però colui, al quale fosse legata o in qualche modo costituita un'abitazione, questo non sarebbe nè uso nè usufrutto, ma un diritto *quasi a sè*.

Per l'utilità delle cose, secondo il parere di Marcello, abbiamo permesso, con una nostra decisione promulgata, a coloro che hanno l'abitazione non solo di abitarvi, ma anche di locarla ad altri.

§ 6. Basti l'aver detto queste cose delle servitù, dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione: dell'eredità poi e delle obbligazioni spiegheremo a suo luogo. — Abbiamo esposto sommariamente, in quali modi per diritto delle genti le cose si acquistano: ora vedremo in quali modi si acquistano pel diritto civile sanzionato dalla legge.

[5] d. l. 11 in fin.; l. 8 in pr. ff. eod. — [6] l. 67 ff. *de usufr.* — [7] l. 1, § 15, ff. *de SC. Silaniano*; l. 4, § 1; l. 5, 6, 7, 8, § 2, ff. h. t. — [8] l. 12, § fin., ff. h. t.; l. 2, *de usu et usufr. legat. iunct.*; l. 5 ff. *de operis serv.* — [9] l. pen. ff. *de capit. minut.* — [10] l. 32 ff. *de usufr.* — [11] l. 13 C. eod.

(2) Art. 524, *Cod. civ. italiano*; art. 632, *Cod. civ. francese*; art. 544, *Cod. sardo*; art. 557, *Cod. Due Sicilie*; art. 489, *Cod. parmense*; § 521, 522, *Cod. austriaco*; art. 509, *Cod. estense*.

## Tit. VI.

### DE USUCAPIONIBUS [1] ET LONGI TEMPORIS POSSESSIONIBUS.

Iure civili constitutum fuerat, ut, qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, quum crediderit eum dominum esse, rem emerit vel ex donatione aliave qua vis iusta causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique, si immobilis, biennio tantum in italico solo usucapiat, ne [2] rerum dominia in incerto essent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas praefata tempora, nobis melior sententia placuit, ne domini maturius suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideo constitutionem [3] super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter [4] presentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis praecedente, acquirantur.

§ 1. Sed aliquando, etiamsi maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit, veluti si quis liberum [5] hominem vel rem sacram [6] vel religiosam vel servum [7] fugitivum possideat.

§ 2. Furtivae quoque res et quae vi [8] possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona [9] fide possessae fuerint, usucapi possunt; nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex [10] Atinia inhibent usucapionem, vi possessarum lex [11] Iulia et Plautia.

§ 3. Quod autem dictum est, furtivarum et vi possessarum rerum usucapio-

## Tit. VI. (*)

### DELLE USUCAPIONI E DE' POSSESSI DI LUNGO TEMPO.

Era stato stabilito per diritto civile che chi in buona fede avesse comperata una cosa, o l'avesse ricevuta per donazione o per altro qualunque giusto titolo, da chi non era padrone, credendo che lo fosse, e usucapisse in un anno, dovunque si trovasse essa, se mobile, in due anni se immobile e soltanto nel suolo italico, affinchè i dominii delle cose non fossero incerti. E mentre, come opinavano gli antichi, era piaciuto questo, che i suddetti periodi di tempo bastassero ai proprietari per ricercare le cose loro, a noi piacque miglior sentenza, affinchè i proprietari non vengano troppo presto defraudati delle loro cose, nè in certo modo ciò venga ad essere un beneficio. Epperciò abbiamo prolungato sopra questo punto una costituzione colla quale si provvide che le cose mobili si usucapiscano in un triennio, e le immobili col possesso di lungo tempo (vale a dire in un decennio tra presenti e in venti anni tra assenti), e i dominii delle cose, precedendo una giusta causa di possesso, si acquistino in questi modi non solo in Italia, ma in tutto il territorio governato dall'autorità nostra.

§ 1. Ma talvolta, quantunque alcuno in buona fede possedesse una cosa, pure a lui non profitterebbe in nessun tempo l'usucapione, come se alcuno possedesse un uomo libero, ovvero una cosa sacra (1) o religiosa o un servo fuggitivo.

§ 2. Le cose furtive pure e quelle che sono possedute con violenza, non si possono usucapire, neanche se fossero possedute in buona fede pel già detto lungo tempo; perocchè delle cose furtive vietano l'usucapione la legge delle dodici tavole e la legge Atinia, delle cose possedute con violenza, la legge Giulia e Plauzia.

§ 3. Ciò che si disse, essere vietata dalle leggi l'usucapione delle cose fur-

[1] Lib. 41 ff. 3; lib 7, C. 31, 33. — [2] l. 1 ff. h. t. — [3] l. unic. C. *de usucap. transfor.* — [4] l. 13 C. *de servit. et aqua.* — [5] l. 9 ff. h. t.; l. ult. C. *de longi temp. praescr. quae pro libert.* — [6] l. 83, § 5, ff. *de verb. oblig.* — [7] l. 1 C. *de serv. fugit.* — [8] l. ult. ff. *vi bonor. rapt.* — [9] l. 24 in pr. ff. h. t. — [10] l. 33 in pr. ff. h. t. — [11] d. l. 33, § 2

(1) Art. 2133, *Cod. civ. italiano*; art. 2226, *Cod. francese*; art. 2132, *Cod. Due Sicilie*; § 1455, *Cod. austriaco*; art. 2361, *Cod. sardo.*

(*) Il Codice civile definisce la prescrizione un mezzo pel quale col decorso del tempo taluno *acquista* un diritto, o è liberato da un'obbligazione (art. 2105). Dal che deriva che nella nostra legge esiste la *usucapio* dei romani come una forma di prescrizione (*prescrizione attiva*). L'analoga materia è regolata dal tit. XXVIII del lib. III.

nem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident); sed ne ullus alius, quamvis ab iis bona fide emerit vel ex alia causa acceperit, usucapiendi ius habet. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat; nam qui [12] alienam rem vendit vel ex alia causa tradit, furtum eius committit.

§ 4. Sed tamen id aliquando aliter se habet. Nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit, quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est; quippe quum ea res in furti vitium non ceciderit, quum utique heres, [13] qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committit.

§ 5. Item si is, ad quem ancillae usus-fructus pertinet, [14] partum suum esse credens, vendiderit aut donaverit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi [15] non [16] committitur.

§ 6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat, ut a possessore usucapiatur.

§ 7. Quod autem ad eas res, quae solo continentur, expeditius procedit: ut si quis loci vacantis [17] possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur; qui, quamvis ipse mala fide possidet, quia [18] intelligit se alienum fundum occupasse, tamen, [19] si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri, quia neque furtivum neque vi possessum accepit. Abolita est enim quorundam [20] veterum sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri, et eorum utilitati, qui res soli possederint, principalibus constitutionibus [21] prospicitur ne cui longa et indubitata possessio auferri debeat.

§ 8. Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si [22]

tive e di quelle possedute con violenza, significa che lo stesso ladro e chi possiede colla violenza non possono usucapire (perocchè a questi non compete l'usucapione pel motivo che posseggono in mala fede); e nessun altro, benchè avesse da essi comperato in buona fede, o avesse ricevuto per altra causa, ha il diritto di usucapire. Laonde non accade facilmente per le cose mobili, che al possessore di buona fede compete l'usucapione; perocchè chi vende o per altra causa trasmette la cosa altrui, ne commette furto.

§ 4. Ma pure alle volte ciò avviene diversamente. Perocchè se l'erede avesse venduto o donato o dato a titolo di dote a chi l'avesse ricevuta in buona fede la cosa comodata o locata al defunto o depositata presso di lui, credendola ereditaria, non v'ha dubbio che chi la ricevette la possa usucapire, poichè quella cosa non cadde nel vizio del furto, essendochè certamente l'erede, che in buona fede l'alienò come sua, non commise furto.

§ 5. Parimenti se colui, al quale appartiene l'usufrutto di una schiava, credendo che il parto fosse suo, l'avesse venduto o donato, non commise furto; imperocchè non si commette furto senza l'animo di rubare.

§ 6. In altri modi pure può accadere, che alcuno trasferisca la cosa altrui ad altri senza il vizio del furto, e faccia sì che venga usucapita dal possessore.

§ 7. Quanto a quelle cose, che consistono nel suolo, ciò accade più facilmente, come se alcuno senza violenza acquisti il possesso di un fondo vacante per l'assenza o negligenza del proprietario, o perchè sia morto senza successore; il quale benchè posseda in mala fede, perchè sa di aver occupato un fondo altrui, pure se lo trasmettesse ad altri che lo ricevesse in buona fede, potrebbe la cosa acquistarsi da lui col lungo possesso, perchè ebbe un possesso nè furtivo, nè violento. Perocchè fu abolita la sentenza di alcuni antichi che stimavano esistere anche il furto di una terra, o di un fondo, e dalle costituzioni del principe si provvide ad utilità di coloro, che possedessero un fondo, che ad alcuno non si debba togliere un lungo e non dubbio possesso.

§ 5. Qualche volta si può anche usucapire la cosa furtiva o posseduta con

[12] l. 6 C *de furtis*. — [13] l. 36 pr. ff. h. t. — [14] d. l. 33, § 1. — [15] l. 37 in pr. ff. h. t. — [16] l. 77 ff. *de furt.* — [17] l. 37, § 1, ff. h. t. — [18] l. ult. C. *unde vi* — [19] l. 38 ff. h. t. — [20] d. l. 38. — [21] l. ult. in fin. C. *unde vi*. — [22] l. 4, § 6, ff. h. t.

in domini potestatem reversa fuerit; tunc enim vitio rei purgato procedit eius usucapio.

§ 9. Res fisci nostri usucapi non potest. [23] Sed Papinianus scripsit, [24] bonis vacantibus fisco nondum nunciatis bona fide emtorem traditam sibi rem ex his bonis usucapere posse; et ita divus Pius et divi Severus et Antonius rescripserunt.

§ 10. Novissime sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, [25] ut a bonae fidei emtore usucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possidet.

§ 11. Error autem falsae causae usucapionem [26] non parit; veluti si quis, quum non emerit, emisse se existimans possideat; vel, quum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§ 12. Diutina possessio, quae prodesse coeperat defuncto, et heredi [27] et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat praedium [26] alienum esse: quodsi ille initium iustum non habuit, heredi et bonorum possessori, licet [29] ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio [30] similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

§ 13. Inter [31] venditorem quoque et emtorem coniungi tempora, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§ 14. Edicto divi Marci cavetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium praeterierit, posse dominum rei per exceptionem repellere. Constitutio autem divae memoriae Zenonis [32] bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem aut donationem vel alium titulum aliquid accipiunt, ut ipsi quidem securi [33] statim fiant, et victores existant, sive experiantur sive conveniantur, adversus autem sacratissimum aerarium usque ad quadriennium liceat intendere iis, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quae alienatae sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra [34] autem divina consti-

violenza, come se fosse ritornata in potestà del padrone; perocchè allora, purgato il vizio della cosa, ne incomincia l'usucapione.

§ 9. La cosa del nostro fisco non può essere usucapita. Ma Papiniano scrisse, che il compratore di buona fede dei beni vacanti non ancora denunciati al fisco, il quale abbia avuta la tradizione della cosa, può usucapirli; e così pure rescrissero il divo Pio, e i divi Severo e Antonino.

§ 10. Ultimamente è a sapersi che la cosa deve essere tale da non avere in sè vizio alcuno affinchè possa essere usucapita dal compratore di buona fede, o da chi possiede per altra giusta causa.

§ 11. L'errore della falsa causa poi non produce usucapione, come se alcuno non avendo comperato, possedesse credendo di aver comperato; oppure non essendogli stato donato, posseda come per donazione.

§ 12. Il possesso continuo, che aveva incominciato a giovare al defunto dura nell'erede e nel possessore di beni *(colui che ottenne la* BONORUM POSSESSIO *dal pretore non potendo essere erede)*, benchè egli sappia che il fondo è di altri: che se quegli non ebbe un giusto principio di possesso, il possesso non giova all'erede e al possessore di beni, quantunque lo ignorino. Il che la nostra costituzione stabilì doversi similmente osservare nelle usucapioni, affinchè i tempi siano continui.

§ 13. I divi Severo ed Antonino rescrissero che i tempi *(del possesso)* si congiungono tra il venditore e il compratore.

§ 14. Con editto del divo Marco si provvede, che colui, il quale compra una cosa altrui dal fisco possa, se fosse passato un quinquennio dalla vendita, respingere il padrone della cosa con una eccezione. La costituzione poi di Zenone, di divina memoria, bene provvide a coloro, che ricevono alcuna cosa dal fisco per vendita, o donazione od altro titolo, affinchè dessi siano sempre al sicuro, e restino vincitori, sia che aprano il giudizio, sia che vi siano convenuti, e affinchè poi sia in facoltà di querelarsi nel termine di quattro anni contro l'inviolabile erario, a quelli, che per dominio o ipoteca di quelle cose, che furono alie-

[23] l. 2 C. comm. *de usucap.* — [24] l. 18 ff. h. t. — [25] l. 11 C. *de adq. et retin. poss.* — [26] l. 1 in pr. ff. *pro don.*; l. 27 ff. h. t.; l. 11 ff. *pro empt.* — [27] l. 14, § 1, ff. *de div. temp. praescr.* — [28] l. 43 pr. ff h. t. — [29] l. 4, § 15, ff. h. t.; l. 11 ff. *de div. temp. praescr.* — [30] l. un. C. *de usucap. transfor.* — [31] l. 2, § 20, ff. *pro empt.* — [32] l. 2 C. *de quadr. praescr.* — [33] l. 2 C. *de commun. rer. alienat.* — [34] l. 3 C. *de quad. praescr.*

tutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui a nostra vel venerabilis Augustae domo aliquid acceperint, haec statuit, quae in fiscalibus alienationibus praefata Zenoniana constitutione continentur.

nate, credessero competere loro qualche azione. Anche la nostra divina costituzione, che abbiamo testè promulgata, stabilì per coloro, che avessero ricevuto qualche cosa dalla casa nostra o da quella della venerabile Augusta, queste stesse cose che per le alienazioni fiscali si contengono nella prefata costituzione Zenoniana.

## Tit. VII.

### DE [1] DONATIONIBUS.

Est et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa, et non mortis causa.

§ 1. Mortis [2] causa donatio est, quae propter mortis fit suspicionem, quum quis ita donat, ut, si quid humanitus [3] ei contigisset, haberet is, qui accepit; sin autem supervixisset, qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset, aut prior decesserit is, cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad [4] exemplum legatorum redactae sunt per omnia. Nam quum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati instar eam obtinere oporteret, et utriusque causae quaedam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant; a nobis constitutum est, [5] ut per omnia fere legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra eam formavit constitutio. Et in summa mortis causa donatio est, quum [6] magis se quis velit habere, quam cum, donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Piraeo:

Piraee, incertus quoniam rerum exitur harum est,
Si tacita incautam stolidi me forte necare
Morte Proci poterunt, et opes vexare paternas:
Haec ego te malo, quam illorum quempiam habere.
Sin ego eos justa meritos effecero clade,
Tum mihi tu laeto reddes illa omnia laetus.

## Tit. VII.(*)

### DELLE DONAZIONI.

La donazione è un altro genere di acquisto. Vi sono poi due generi di donazioni: donazioni a causa di morte, e donazioni non a causa di morte.

§ 1. La donazione a causa di morte è quella che si fa in previsione della morte, quando alcuno dona in modo che qualunque cosa potesse accadergli non gli manchi chi ritenga le cose sue; se invece il donante sopravvivesse, le riprenda, e ciò anche nel caso in cui egli si fosse pentito della donazione, oppure fosse morto prima quegli a cui abbia donato. Queste donazioni a causa di morte si parificano in tutto ai legati. Perocchè essendo dubbio pei giurisprudenti se bisognasse ritenerla come una donazione, o come un legato, e mostrando alcune di esse partecipare tanto dell'uno che dell'altro, ed altri considerandola sotto altro aspetto; da noi si stabilì che fosse considerata tale donazione quasi in tutto simile al legato, e si proceda così come stabilisce la nostra costituzione. E insomma si ha una donazione a causa di morte quando alcuno vuole avere a preferenza di colui, a cui dona, e vuole che abbia colui, al quale dona, a preferenza dell'erede proprio. Così anche in Omero Telemaco dona a Pireo:

. . . . . Pireo,
Ignoto è ancor di queste cose il fine.
Se i Proci, me secretamente ancisi,
Tutto dividersi il mio retaggio,
Prima, che alcun di loro, io di que' doni
Vo' che tu goda. E dove io lor dia morte,
A me lieto recar il potrai lieto.

PINDEMONTE
*Odissea*, lib. XVII, v. 96-102,

[1] Lib 39 ff. 5, 6; lib. 3 C. 29, 5, C. 3, 8, C. 54, 55, 56, 57. — [2] l. 2 ff. *de mort. caus. donat.* — [3] l. 26 in pr. ff. depositi; l. 30, § ult., ff, *de adim. vel transfer. legat*; l. 162, § 1, ff. *de verb. sign.* — [4] l.15 in fin. ff. *de mort. causa donat.* — [5] l. ult. C. *de donat. causa mort.* — [6] l. 1 in pr. ff. *de mort. causa donat.*

(*) Nel Codice civile si riconoscono quattro specie distinte di donazioni, oltre la donazione semplice e comune: e cioè 1. la *rimuneratoria* (art. 1051, 1087); 2. la *modale*, con cui si impone qualche onere al donatario (art. 1051, 1067, 1075 e seg); 3. quelle fatte in *contemplazione di futuro matrimonio*, (art. 1062, 1068, 1077, 1087); 4. il dono *manuale* di cose mobili. Non esistono nel Codice nostro vere donazioni *mortis causa*, essendo esse compenetrate nelle disposizioni di ultima volontà a titolo particolare, come i legati.

§ 2. Aliae autem donationes sunt, quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus; [7] quae omnino non comparantur legatis. Quae si fuerint perfectae, temere revocari non possunt. Perficiuntur autem, quum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit; et ad exemplum venditionis nostra constitutio [8] eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut, [9] etiamsi non tardantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori. Et quum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio [10] eam quantitatem usque [11] ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit, et quasdam [12] donationes invenit, quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus, quae omnia ex nostris [13] constitutionibus, quas super his posuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod, etsi plenissimae sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constituzionem licentiam praestavimus, certis ex causis [14] eas revocare, ne, qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam vel iacturam, secundum enumeratos in costitutione nostra modos.

§ 2. Le altre donazioni poi sono quelle che si fanno senza alcun pensiero della morte, le quali noi chiamiamo donazioni tra vivi: e queste non si paragonano del tutto ai legati. Se queste sono perfette non si possono revocare senza ragione. E si perfezionano quando il donatore abbia manifestata la sua volontà con scritto (1) o senza scritto; e la nostra costituzione volle che a somiglianza della vendita abbiano in sè il bisogno della tradizione, così che, quantunque non se ne faccia la tradizione, abbiano pienissimo e perfetto valore, e la necessità della tradizione incomba al donatore. E mentre in antico le disposizioni dei principi volevano che tali donazioni dovessero insinuarsi nei pubblici registri se fossero maggiori di duecento solidi, la nostra costituzione aumentò tale quantità fino ai cinquecento solidi e stabilì che questa avesse valore anche senza insinuazione, e trovò alcune donazioni che non hanno menomamente bisogno d'essere insinuate, ma hanno in sè pienissima forza. Oltre a ciò trovammo molte altre cose al miglior esito delle donazioni, le quali tutte si devono raccogliere dalle nostre costituzioni, che sopra questo punto abbiamo fatte. Pure è da sapersi che, quantunque le donazioni abbiano pienissimo effetto, pure se fossero ingrati quelli, cui fu fatto il beneficio, colla nostra costituzione demmo licenza ai donatari di revocarle per certe cause, secondo i modi enumerati in essa, affinchè coloro, che trasferirono le proprie cose in altri, non soffrano alcuna ingiuria o danno. (2)

§ 3. Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, quum matrimonium fuerit insecutum; ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et numquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Iustinus, [15] pater noster, quum augeri

§ 3. Vi è anche un altro genere di donazioni tra vivi, che era affatto sconosciuto agli antichi giurisprudenti, e fu poscia introdotto dai più recenti divi imperatori, e che era detto, *donazione prima delle nozze*, e aveva in sè la tacita condizione, che fosse ratificata allorquando fossero seguite le nozze; (3) epperciò *(tal genere di donazioni)* era chiamato *prima delle nozze*, perchè si faceva prima del matrimonio, e simile donazione non aveva mai luogo dopo celebrate le nozze. Ma pel primo il divo Giustino,

[7] l. 25 C. *de donat.* — [8] l. 35 in pr C. eod. — [9] Nov 162 c.1. — [10] l. 34; l. 36, § fin. C. *de donat.* — [11] Nov. 162 c.1. — [12] l. 34 in fin; l. 36 in pr., § 1 et 2, C. *de donat*; Nov. 52 c. 2. — [13] l. 33, 34, 35, 36, C *de donat.* — [14] l. ult. C. *de revoc. donat.* — [15] l. 19 C. *de donat. ante nupt.*

(1) Art. 1056, Cod. *civ. italiano*; art. 931, Cod. *civ. francese*; art. 1123, Cod. *sardo*; § 943, Cod. *austriaco*; art. 855, Codice *Due Sicilie*; art. 1890, 1892, Codice *parmense*; art. 1862, Codice *estense*. — (2) Art. 1081, Codice *civ. italiano*; art. 955, 957, Codice *civ. francese*; art. 1163, 1165, Cod. *sardo*; § 947, 949, Cod. *austriaco*; art. 880, 882, Cod. *Due Sicilie*; art. 1914, 1917, Cod. *parmense*; art. 1900, 1905, Cod. *estense*. — (3) Art. 1068, Cod. *civ. italiano*: art. 1099, Cod. *civ. francese*; art. 1181, Cod. *sardo*; art. 1043, Cod. *Due Sicilie*; art. 1938, Cod. *parmense*; art. 1925, Cod. *estense*.

dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, etiam ante nuptias donationem augeri et constante matrimonio sua constitutione permisit. Sed tamen nomen inconveniens remanebat, quum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos, plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus esse studentes constituimus, [16] ut tales donationes non augeantur tantum sed et constante matrimonio initium accipiant, et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur, et dotibus in hoc exaequentur, ut quemadmodum dotes et constante matrimonio non solum augentur, sed etiam fiunt, ita et istae donationes, quae propter nuptias introductae sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur et constituantur.

§ 4. Erat olim et alius modus civilis acquisitionis per ius accrescendi, quod est tale: si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit vel vindicta vel testamento, eo casu pars eius amittebatur et socio accrescebat. Sed quum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem dominis damum inferri, severioribus autem dominis lucrum accrescere, hoc quasi invidiae plenum pio remedio per nostram [17] constitutionem mederi necessarium duximus, et invenimus viam, per quam et manumissor, et socius eius, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cuius favore et antiquos legislatores multa etiam contra [18] communes regulas statuisse manifestum est), et eo, qui eam imposuit, suae liberalitatis stabilitate gaudente, et socio indemni conservato, pretiumque [19] servi secundum [20] partem dominii, quod nos definivimus, accipiente.

nostro padre, siccome era data licenza di aumentare le doti anche dopo le nozze, così, colla sua costituzione permise, che si potesse aumentare anche la donazione *prima delle nozze* durante il matrimonio. Ma rimaneva il nome non adatto, giacchè mentre *(la donazione)* era ancora chiamata *prima delle nozze*, riceveva poi dopo le nozze tale incremento. Noi però, desiderando trarre a pienissimo fine le sanzioni, e studiandoci che i nomi fossero convenienti alle cose, abbiamo stabilito che tali donazioni non si aumentino solo durante il matrimonio, ma che abbiano principio anche in questo tempo e che non si chiamino *prima delle nozze*, ma *a causa delle nozze*, ed in questo si equiparino alle doti, affinchè in quel modo in cui le doti non solo si aumentano durante il matrimonio, ma anche si fanno, così pure queste donazioni, che furono introdotte a cagione delle nozze, non solo antecedano il matrimonio, ma si aumentino e si costituiscano anche dopo averlo contratto.

§ 4. V'era una volta ancora un altro modo civile di acquisto per diritto di accrescere, che è questo: se alcuno avendo un servo comune con Tizio egli solo gli diede libertà o colla *vindicta* o col testamento, in tal caso la di lui parte si perdeva e si accresceva al socio. Ma siccome era pessimo esempio, e il defraudare il servo della libertà, e relativamente ad essa arrecar danno ai padroni più miti, e accrescere invece lucro ai più severi, credemmo necessario rimediare a ciò, come cosa piena di odiosità, con un pio rimedio per mezzo d'una nostra costituzione, e trovammo la via, per la quale, e il manumissore, e il di lui socio, e chi ricevette la libertà godano del nostro beneficio, facendo in tal guisa che la libertà ottenesse il suo effetto (nel cui favore è manifesto avere anche gli antichi legislatori stabilite molte cose eziandio contro le regole comuni) e che chi diede la libertà godesse della stabilità della liberalità sua, e che il socio fosse tenuto indennizzato, ricevendo il prezzo del servo secondo la parte del dominio, che noi abbiamo definito.

[16] l. 20 C. eod. Nov. 97 c. 1 et 2 et Nov. 119 c. 1. — [17] l. 1 C. *de communi serv.* — [18] l. 24, § 10, *ff. de fideic. libert.* — [19] l. 1, § 5, C. *de communi servo man.* — [20] l. 16 *ff. de SC. Silan.*

## Tit. VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET VEL NON.

Accidit aliquando, ut, qui dominus sit, alienare non possit, et contra, qui dominus non sit, alienandae rei potestatem habeat. Nam dotale praedium maritus [1] invita muliere per legem Iuliam [2] prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum: quod nos legem Iuliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Quum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente, utrique remedium posuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta sit alienatio [3] vel obligatio, et neutrum eorum, neque consentientibus [4] mulieribus, procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur.

§ 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis [5] eius ea res non sit, alienare [6] potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, ut [7] liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere videantur, nostra constitutione [8] consultum est, et certus modus impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore utrique parti, creditorum et debitorum, satis abundeque provisum est.

§ 2. Nunc admonendi sumus, neque pupillum neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. [9] Ideo si mutuam [10] pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit [11] accipientis: ideoque nummi vindicari

## Tit. VIII.

A CHI È O NON È LECITO ALIENARE.

Accade talvolta che chi è proprietario, non possa alienare, e al contrario chi non è padrone abbia potere di alienare la cosa. Infatti al marito è vietato per la legge Giulia di alienare il fondo dotale (1) senza il consenso della moglie, quantunque sia dello stesso marito e dato ad essa a causa di dote: il che noi abbiamo ridotto a miglior stato correggendo la legge Giulia. Mentre per vero la legge riguardava i soli beni italici, e proibiva le alienazioni che si facevano senza il consenso della moglie, e le ipoteche di tali beni, ancorchè essa acconsentisse, abbiamo posto rimedio ad ambedue le cose, acciocchè anche per quei beni che sono posti nel suolo provinciale, sia interdetta l'alienazione e l'obbligazione, e non vi proceda, nè l'uno, nè l'altro di quelli, neanche consentendolo le mogli, affinchè la fragilità del sesso muliebre non si convertisse in danno della loro sostanza.

§ 1. Al contrario poi il creditore per patto può alienare il pegno, quantunque la cosa non sia sua. (2) Ma questo forse pare accada perchè si ritiene che il pegno venga alienato per volontà del debitore, il quale a principio del contratto pattuì che fosse lecito al creditore di vendere il pegno, se non pagasse il denaro. Ma colla nostra costituzione si provvide che non fosse impedito ai creditori di conseguire il loro diritto, e che i debitori non perdessero incautamente il dominio delle loro cose, e si impose un certo modo pel quale possa procedere l'alienazione del pegno, dal cui tenore abbastanza e largamente è provveduto e all'una e all'altra parte dei creditori e dei debitori.

§ 2. Ora dobbiamo avvertire che, nè il pupillo, nè la pupilla possono alienare alcuna cosa senza l'autorità del tutore. Perciò se *(uno di essi)* desse denaro a mutuo ad alcuno senza l'autorità del tutore, non contrarrebbe obbligazione perchè il denaro non è divenuto proprietà

[1] l. 4 ff. *de fundo dotali.* — [2] l. un., § pen, C. *de rei uxor act.* — [3] l. 1 C. *de fundo dotali*; Nov. 61 c. 1 — [4] Nov. 61 c. 1, § 1. 2, 3. — [5] l. 9 C. *de pignorat. act.*; l. 4 in fin. ff. eod. — [6] l. 46 ff. *de acq. rer. dom.* — [7] l. 4 C. *de pignor. act.* — [8] l. ult. C *de iure dominii impetr.* — [9] l. 5, § 1; l. 9, § 1, ff. *de auctor et cons. tut.* — [10] l 9 in pr. ff. eod. — [11] l. 14 in fin. *de so'ut.*

(1) Art. 1405, *Cod. civ. italiano*; art. 1554, 1557, *Cod., civ. francese*; art. 1535 e seg, *Cod. sardo*; art. 1367, *Cod. Due Sicilie*; art. 1341, *Cod. parmense*; art. 1488, *Cod. estense* — (2) Art. 1884, *Cod. civ. italiano*; art. 2078, *Cod. civ. francese*; art. 2131, *Cod. sardo*; § 1371, *Cod. austriaco*; art. 1948, *Cod. Due Sicilie*; art. 2104, *Cod. parmense*; art. 2078, *Cod. estense.*

possunt, sicubi extent: sed si nummi, quos minor dedit, ab eo, qui eccepit, bona fide consumti sunt, condici [12] possunt; si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario omnes res pupillo et pupillae sine tutoris auctoritate recte dari [13] possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, [14] necessaria est debitori tutoris auctoritas; alioquin non liberabitur. Sed etiam hoc evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Caesarienses advocatus [15] ex suggestione Triboniani, viri eminentissimi, quaestoris sacri palatii nostri, promulgavimus, qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere, ut prius sententia iudicialis sine omni damno celebrata hoc permittat: quo subsecuto, si et iudex pronuntiaverit et debitor solverit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior [16] sit, et adhuc eandem summam petat, per exceptionem [17] doli mali poterit summoveri: quodsi aut male consumserit aut furto amiserit, nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus damnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate et non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso pupilli vel pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id, quod solvunt, non fit [18] accipientis, quum scilicet, nullius rei alienatio iis sine tutoris auctoritate concessa est.

del ricevente: (3) e perciò i denari si possono rivendicare, se ancora vi siano: ma se i denari, che il minore diede a mutuo, furono consumati in buona fede da chi li ricevette, possono essere ridomandati con una *condictio;* se furono consumati in mala fede si può chiederli con *l'actio ad exibendum.* Ma per contrario si può giustamente donare al pupillo e alla pupilla qualunque cosa senza l'autorità del tutore. Perciò se il debitore paga al pupillo, è necessaria al debitore l'autorità del tutore; altrimenti non verrà liberato. Ma anche questo fu stabilito per una ragione evidentissima nella costituzione che abbiamo emanata agli avvocati Cesarei per suggerimento di Triboniano, personaggio eminentissimo, questore del sacro nostro palazzo, colla quale si stabilì essere lecito al tutore e al curatore liberare il debitore pupillare allora quando sia intervenuta una sentenza giudiziale che lo permetta non scorgendovi alcun danno: seguito questo, se il giudice avesse pronunziato e il debitore avesse pagato, una pienissima sicurezza accompagnerebbe tale liberazione. Se, diversamente da quanto abbiamo disposto, fosse stato fatto un pagamento, e il pupillo abbia conservato il denaro, e con esso si sia arricchito, ed ora chiedesse la medesima somma, potrebbe essere respinto coll'eccezione *doli mali:* (4) che se l'avesse male spesa o perduta per furto, a niente gioverebbe al debitore l'eccezione *doli mali*, e nondimeno sarebbe condannato, perchè avrebbe pagato incautamente senza l'autorità del tutore e non secondo la nostra disposizione. Ma per contro i pupilli o le pupille non possono pagare senza l'autorità del tutore, perchè ciò che pagano non diventa di chi riceve, essendochè non è concessa loro l'alienazione di cosa alcuna senza l'autorità del tutore.

## Tit. IX.

PER QUAS [1] PERSONAS NOBIS ACQUIRITUR.

Acquiritur nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habemus; item per eos servos, in

## Tit. IX.

PER QUALI PERSONE DA NOI SI ACQUISTA.

Noi acquistiamo non solo per mezzo di noi stessi, ma anche per mezzo di coloro che abbiamo in potestà nostra;

[12] l. 19, § 1, ff. *de reb. cred.* — [13] l. 15 ff. *de solut.* — [14] d. l. 15. — [15] l. 25 C. *de admin. tut.* — [16] l. 4, § 4, ff. *de doli mali et metus except.* — [17] l. 15 ff. *de solut.* — [18] l. 14 in fin. ff. eod.

[1] Lib. 4 C. 27.

(3) Art. 1303, *Cod. civ. italiano*; art. 1305, *Cod. francese;* § 450, *Cod. austriaco*; art. 1397, *Cod. sardo*; art. 1291, *Cod. parmense*; art. 1364, 1369, *Cod. estense.* — (4) Art. 1307, *Cod. civ. italiano*; articolo 1312, *Cod. francese*; art. 1404, *Cod. sardo*; art. 1266, *Cod. Due Sicile*; art. 1300, *Cod. parmense*; art. 1378, *Cod. estense.*

quibus usumfructum habemus: item per homines liberos et servos alienos, quos bona [2] fide possidemus: de quibus singulis diligentius dispiciamus.

§ 1. Igitur liberi nostri utriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem, quidquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus peculiis), hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione; et hoc ita parentum fiebat, ut esset iis licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum est, alii, vel extraneo, donare vel vendere vel, quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est, et generali constitutione [3] emissa et liberis pepercimus, et patribus debitum honorem reservavimus. Sancitum etenim a nobis est, ut, si quid ex [4] re patri ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur (quae enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti?), quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias acquisivit, huius usumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat, ne, quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accessit, hoc ad alium perveniens luctuosum ei procedat.

§ 2. Hoc quoque a nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando liberum ex rebus, quae acquisitionem effugiunt, sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus [5] constitutionibus habebat, quasi pro [6] pretio quodammodo emancipationis; et inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte defraudaretur, et quod honoris ei ex emancipatione additum est, quod sui iuris effectus est, hoc per rerum deminutionem decrescat. Ideoque statuimus, [7] ut parens pro tertia bonorum parte dominii, quam retinere poterat, dimidiam, non dominii rerum, sed ususfructus retineat: ita enim et res intactae apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruetur, pro tertia dimidia potiturus.

parimenti per mezzo dei servi, dei quali abbiamo l'usufrutto; similmente per mezzo degli uomini liberi e dei servi altrui che possediamo in buona fede: delle quali singole cose tratteremo più diligentemente.

§ 1. Adunque incominciando dai discendenti nostri di ambo i sessi, che abbiamo in nostra potestà, una volta, qualunque cosa ad essi era pervenuta (eccettuati certamente i peculii castrensi) (1) si acquistava dai loro ascendenti senza alcuna distinzione, e diventava cosa loro in modo che era ad essi lecito donare o vendere ad altri, anche ad un estraneo, e trasmettere in qualunque modo volessero, ciò che per mezzo di uno o di una di essi avevano acquistato. Il che a noi parve inumano, e emessa una generale costituzione, ebbimo riguardo ai discendenti, e riservammo agli ascendenti il dovuto onore. In fatti fu da noi sancito, che, se ad un discendente pervenga alcun che della cosa paterna, questo si acquisti tutto dall'ascendente, secondo l'antica regola (perocchè, che v'ha di odioso, in ciò, che ritorni all'ascendente quello di cui s'è profittato per occasione sua?), di quanto invece il figlio di famiglia si acquistò per altra causa, l'ascendente acquisti l'usufrutto, il dominio poi resti presso di lui, affinchè non gli accada la disgrazia che pervenga al altri ciò che colle sue fatiche o colla prospera fortuna acquistò. (2)

§ 2. Questo fu pure da noi disposto anche in quella parte, dove l'ascendente emancipando il discendente per le anteriori costituzioni aveva licenza (se lo voleva) di ritenere per sè la terza parte di quelle cose che non può acquistare, quasi pel prezzo in certo modo dell'emancipazione; e, cosa inumana, avveniva che il figlio per questa emancipazione fosse defraudato in parte del dominio delle cose sue, e ciò che per la emancipazione gli si aggiungeva in onore, perchè diventava di propria potestà, decrescesse per le diminuzioni delle sue cose. Epperciò abbiamo stabilito che invece della terza parte di dominio dei beni, che l'ascendente poteva ritenere, ritenga la metà, non del dominio, ma dell'usufrutto: perocchè così e le cose rimarranno intatte presso il figlio, e il

[2] l. 10 ff. *de adquir. rer. dom.*; l. 1 C. *de rei vind.* — [3] l. 6 C. *de bonis quae liberis.* — [4] d. l. 6. — [5] d. l. 6, § 3. — [6] l. 3 C. *de bonis mtern.*; d. l. 6, § 3. — [7] d. l. 6, § 3.

(1) Art. 229, *Cod. civ. italiano*; art. 378, *Cod. francese*; art. 92 a 98, *Cod. parmense*; art. 129, 131, 132, *Cod. estense*; art. 301, *Cod. Due Sicilie*; art. 227, 228, *Cod. Sardo.* — (2) Art. 228, *Cod. civ. italiano*; art. 384, 387, 476, *Cod. francese*; art. 398, *Cod. Due Sicilie*; § 149, 151, *Cod. austriaco*; art. 224 e seg. *Cod. sardo*; art. 91, 100, *Cod. parmense.*

§ 3. Item [8] vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet alia causa acquirant; [9] hoc enim vobis et ignorantibus et invitis [10] obvenit; ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere [11] potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi [12] iussu vestro, hereditatem adire potest, et si iubentibus vobis adierit, vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis: et convenienter scilicet legatum per eos vobis acquiritur. Non [13] solum autem proprietas per eos, quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio; cuiuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini: unde etiam per eos usucapio vel longi temporis possessio vobis accedit.

§ 4. De [14] iis autem servis, in quibus tantum usumfructum habetis, ita placuit, ut, quidquid ex re vestra vel ex operis suis acquirant, id vobis acquiratur, quod vero extra eas causas persecuti sunt, id ad dominum proprietatis pertineat: itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei aut donatum fuerit, non usufructuario, sed [15] domino proprietatis acquiritur. Idem [16] placet et de eo, qui a vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus; quod enim placuit usufructuario, idem placet et de bonae fidei possessore: itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet si liber est, vel ad dominum si servus est. Sed [17] bonae fidei possessor quum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi acquirere potest; fructuarius vero usucapere [18] non potest, primum quia non possidet, sed habet ius utendi fruendi, deinde quia scit, servum alienum esse. Non solum [19] autem proprietas per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quae bona fide vobis servit, vobis acquiritur, sed etiam [20] possessio: loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus, id

padre godrà di maggior somma impadronendosi della metà invece della terza parte.

§ 3. Del pari si acquista da voi, sia ciò che i servi vostri acquistano colla tradizione, sia ciò che stipulano o per qualsivoglia altra causa acquistino; e questo vi avviene a vostra insaputa e volontà; perocchè il servo che è in potestà altrui, non può avere niente di suo. Ma se viene istituito erede, non altrimenti che per vostro comando, può adire l'eredità, e se comandandolo voi l'avesse adita, l'eredità si acquista da voi, come se voi stessi foste istituiti eredi: e similmente per mezzo loro si acquista da voi un legato. Non soltanto poi da voi viene acquistata la proprietà per mezzo di coloro che avete in vostra potestà, ma anche il possesso: perocchè di qualunque cosa abbiano acquistato il possesso, possederete voi: laonde per mezzo loro profitta a voi l'usucapione e il possesso di lungo tempo.

§ 4. Quanto a quei servi sui quali avete soltanto l'usufrutto, ci piacque, che tuttociò che acquistano per occasione della cosa vostra o col loro lavoro, si acquisti da voi, ma ciò che hanno avuto per altre cause, appartenga al padrone della proprietà: pertanto se tal servo fosse istituito erede, o gli sia stato legato o donato alcun che, non si acquista dall'usufruttuario, ma dal padrone della proprietà. Lo stesso a noi piace riguardo a colui che voi possedete in buona fede, sia egli libero, o servo altrui: perocchè ciò che ci piacque per l'usufruttuario, lo stesso ci piace anche pel possessore di buona fede: pertanto ciò che acquista, eccettuate queste due cause, appartiene o a lui stesso se è libero, o al padrone se è servo. Ma quando il possessore di buona fede avesse usucapito il servo, perchè in tal modo egli diventerebbe padrone, potrebbe acquistare per tutte le cause col mezzo suo; però l'usufruttuario non può usucapire, prima perchè non possiede, ma ha il diritto di usare e di godere, poscia perchè sa che il servo è di altri. Non solo poi da voi si acquista la proprietà per mezzo di quei servi, sui quali avete l'usufrutto, o che possedete in buona fede, o per mezzo di una persona libera che in buona fede vi è schiava,

[8] l. 10, § 1, ff. *de adq. rer dom.* — [9] l. 86, § 2, ff. *de legat.* 1.; l. 32, ff. *de adquir. rer. dom.* — [10] d. l. 32; l. 62 ff. *de verb. oblig.* — [11] l. 10, § 1, ff. *de adquir. rer. dom.*; l. 79 ff. *de adquir. vel amitt. hered.* — [12] l. 6 in pr. ff. eod. — [13] l. 10, § 2, ff. *de adquir. rer. dom.* — [14] l. 10, § 3; l. 19, ff. eod. — [15] l. 21 ff. *de usufr*; l. 49 in pr. ff. *de adquir. vel amitt. poss.*; l. 10, § 3, ff. *de adquir. rer. dom.* — [16] d. l. 10, § 4; l. 19 ff. eod. — [17] d. l. 10 in fin. — [18] d. l. 10 in fin.; l. 8 C. *de usufr.* — [19] d. l. 10, § 2. — [20] l. 1 C. h. t.; l. 10, § 2, ff. *de adquir. rer. dom.*

est, si quam possessionem ex re nostra, vel ex suis operis adepti fuerint.

§ 5. Ex his itaque apparet, per liberos [21] homines, quos neque vestro iuri subiectos habetis, neque bona fide possidetis, item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque [22] iustam possessionem, nulla ex causa vobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam [23] nihil acquiri posse; excepto eo quod per liberam personam, veluti [24] per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et [25] ignorantibus acquiri possessionem secundum divi Severi [26] constitutionem, et per hanc [27] possessionem, etiam dominium, si dominus fuit qui tradidit, vel usucapionem aut longi temporis praescriptionem, si dominus non sit.

§ 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res vobis acquirantur; nam legatorum ius quo et ipso iure singulae res vobis acquiruntur, item fideicommissorum, ubi singulae res vobis reliquuntur, opportunis inferiore loco [28] referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cuius bonorum possessionem petieritis, vel si quem arrogaveritis, vel si cuius bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est; nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est, ut de his dispiciamus, quae vobis ex testamento obveniunt: qua in re necessarium est initium de ordinandis testamentis exponere.

ma anche il possesso: beninteso peraltro ciò che abbiamo detto riguardo all'una e all'altra persona, cioè secondo che abbiano acquistato il possesso per mezzo della cosa nostra, oppure col loro lavoro.

§ 5. Da queste cose pertanto appare che per nessuna causa voi non potete acquistare col mezzo di uomini liberi, i quali nè avete soggetti al vostro potere, nè possedete in buona fede, e del pari *(non lo potete)* per mezzo dei servi altrui, sui quali nè avete l'usufrutto, nè un giusto possesso, e questa è la spiegazione di ciò che si dice, non potersi acquistar nulla per mezzo di estranea persona; se si eccettuano quelle cose, di cui ci piace che acquistiate, non solo sapendolo, ma anche ignorandolo, il possesso per mezzo di libera persona, come per mezzo di procuratore, secondo la costituzione del divo Severo; e con questo possesso anche il dominio, se era proprietario chi fece la tradizione; o l'usucapione o la prescrizione di lungo tempo, se non era proprietario.

§ 6. Fino ad ora basta l'avere per poco avvertito in qual modo le cose singole si acquistino da voi, poichè più opportunamente diremo più sotto del diritto dei legati, col quale diritto stesso da voi si acquistano le cose singole, e parimenti diremo dei fedecommessi, coi quali le cose singole vengono lasciate. Vediamo pertanto ora in quali modi da voi si acquistino le cose per università. Adunque se diventaste eredi ad alcuno, oppure aveste domandato il possesso dei beni di alcuno, ovvero aveste arrogato qualcuno, o vi fossero aggiudicati i beni di qualcheduno per lasciargli la libertà, tutte le cose di costui passerebbero a voi. E prima trattiamo delle eredità, delle quali duplice è la specie; perocchè le cose appartengono a voi o per testamento, o senza testamento. E sta in primo luogo, che noi trattiamo di quelle, che vi pervengono per testamento: ne, che è necessario inizio l'esporre i modi di fare i testamenti.

[21] l. 1 C. h. t. — [22] l. 22 ff. *de adquir. rer. dom.* — [23] l. 11, § pen., *ff. de pignor. act.* — l. 20, § fin., ff. *de adquir. rer. dom.* — [25] l. 47 ff. *de usucap.*; l. 34, § 1; l. 49, § 2, ff. *de adquir. vel amitt. poss.* — [26] l. 1 C. *de adquir. et retin. poss.* — [27] l. 1; l. 8 C. eod.; l. 20, § fin., *ff. de adquir. rer. dom.* — [28] tit. 20, 21, 22, 23, 24 infr.

## Tit. X.

### DE TESTAMENTIS [1] ORDINANDIS.

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.

§ 1. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse, quorum altero in pace et in otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant, altero quum in proelium exituri essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per aes et libram, scilicet quia per emancipationem, id est [2] imaginariam quandam venditionem, agebatur, quinque testibus et libripende, civibus Romanis puberibus, praesentibus, et eo, qui familiae emtor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt; quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit.

§ 2. Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur. Postea vero ex edicto praetoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est; iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium [3] signa sufficiebant, quum iure civili signa testium non erant necessaria.

§ 3. Sed quum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testamentis imponerentur: ut hoc ius tripertitum esse videatur, ut testes [4] quidem

## Tit. X.

### DEI VARI MODI DI FAR TESTAMENTO. (*)

Il testamento è così chiamato perchè è una attestazione di mente (*volontà*).

§ 1. Ma affinchè nulla si ignori del tutto dell'antichità, è da sapersi che una volta erano in uso due generi di testamenti, l'uno dei quali usavano in tempo di pace e durante la tranquillità della vita, il quale si appellava — *a comizii calati* — dell'altro usavano quando dovevano andare alla pugna, il quale era detto *in procinto*. Venne poscia un terzo genere di testamenti, che era chiamato — *per mezzo del metallo e della bilancia* — perchè si faceva colla mancipazione, cioè una certa vendita immaginaria, alla presenza di cinque testimoni e di un libripende (*pesatore*), tutti cittadini romani puberi, e di colui che si diceva compratore della famiglia. Ma quei due generi primitivi di testamenti da tempi antichi andarono in disuso, e quello che si faceva per mezzo del metallo e della bilancia, benchè sia rimasto più a lungo, pure in parte anche esso cessò di essere in uso.

§ 2. Ma anche i predetti nomi dei testamenti si riferivano al diritto civile. Poscia però per editto del prefetto fu introdotta un'altra forma per fare i testamenti; perocchè pel diritto pretorio non si faceva nessuna mancipazione, ma bastavano i suggelli di sette testi, mentre pel diritto civile i suggelli dei testi non erano necessarii.

§ 3. Ma avendo a poco a poco il diritto civile incominciato a mettersi in consonanza col pretorio tanto per l'uso degli uomini, quanto per gli emendamenti delle costituzioni, si stabilì che nei testamenti in un solo e medesimo tempo (il che in certo qual modo il diritto civile esigeva), assunti sette testi, e avutane la sottoscrizione, (ciò che fu preso dalle costituzioni) si ponessero ai testamenti anche i suggelli, secondo l'editto del pretore.

[1] Lib. 28 D. 1; lib. 6 C. 23. — [2] l. ult. C. *de adopt.*; l. ult. *de emancip.*, § 6, inst. *quibus mod. ius patr. potest* — [3] l. 12 C. h. t; l. 3 ff. *nude liberi.* — [4] l. 14 ff. *de reb. dubiis.*

(*) Il Codice civile distingue le forme dei testamenti in due grandi categorie: *ordinarie* e *straordinarie*. Le forme *ordinarie* di testare sono il testamento per atto di notaro, il quale a sua volta può essere *pubblico* e *segreto* (art. 774 e seg.); e il testamento *olografo* con cui il testatore fa da notaro a sè stesso, e dispone dei propri beni senza alcuna formalità speciale. — Nella nostra legislazione non si riconoscono i testamenti *nuncupativi*: e per quanto col testamento pubblico debba il testatore *dichiarare a voce* al notaio e testimoni le sue volontà, ciò non pertanto elemento essenziale di forma è sempre la redazione in iscritto a cura del notaio; poichè diversamente non varrebbe in modo alcuno. Per il che il nostro *testamento pubblico* è un *testamento scritto*, e non già un *testamento nuncupativo ridotto in iscritto*.

et eorum praesentia uno [5] contextu testamenti celebrandi [6] gratia a iure civili descendant, subscriptiones [7] autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et testium numerus ex edicto praetoris.

Di guisa che questo diritto restò regolato da tutti tre questi elementi. La contemporanea presenza dei testimoni voluta perchè il testamento fosse fatto in un sol contesto fu introdotta in base al diritto civile; la sottoscrizione del testatore e dei testi fu accolta dalle regole delle costituzioni degli imperatori; e la formalità dei suggelli e il numero dei testi dall'editto del pretore.

§ 4. Sed his omnibus a nostra constitutione [8] propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manum testatoris vel testium [9] nomen heredis exprimatur, et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

§ 4. Ma a tutte queste cose dalla nostra costituzione introdotte per la sincerità dei testamenti, e per evitare che si usi alcuna frode, si aggiunse l'obbligo di esprimere il nome dell'erede per mano del testatore o dei testi, e di procedere in tutto secondo il tenore di quella costituzione.

§ 5. Possunt autem omnes testes et uno annulo [10] signare testamentum: quid enim, si septem annuli una sculptura fuerint? secundum quod Pomponio visum est. Sed alieno [11] quoque annulo licet signare.

§ 5. Possono poi tutti i testi suggellare anche con un solo anello: *Quid*, se i setti anelli avessero una stessa impronta? Si deve decidere secondo l'opinione di Pomponio. Però è lecito segnare anche coll'altrui anello.

§ 6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, [12] neque servus, [13] neque furiosus, [14] neque mutus, [15] neque surdus, nec [16] cui bonis interdictum est, neque is, [17] quem leges iubent improbum intestabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi. [18]

§ 6. Si debbono prendere per testi coloro i quali hanno facoltà di testare. (1) Ma nè la donna, nè l'impubere, nè il servo, nè il furioso, nè il muto, nè il sordo, nè colui cui è interdetta l'amministrazione dei beni, nè colui che le leggi condannarono come improbo e incapace di far testamento, possono essere presi nel numero dei testi.

§ 7. Sed quum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea vero servus apparuit, tam divus Hadrianus Catonio Vero, quam postea divi Severus et Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, atque si, ut oportet, factum esset, quum eo tempore, [19] quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberorum loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quaestionem moveret.

§ 7. Ma quando alcuno dei testi nel tempo della confezione del testamento era creduto libero, e poscia apparve servo, tanto il divo Adriano a Catonio Vero, quanto poscia i divi Severo e Antonino rescrissero che egli per il suo servigio non pregiudichi il testamento, e che il servo reputato libero fosse considerato realmente come tale, qualora il testamento fosse fatto, come fa d'uopo, e quando in quel tempo in cui fu suggellato il testamento, per consenso di tutti questo teste fosse stato creduto libero, nè da alcuno si fosse sollevata eccezione sul di lui stato.

§ 8. Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, utrique testes in uno testamento fieri possunt, [20] quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

§ 8. Il padre, nonchè colui, che è in sua potestà, parimenti due fratelli, che siano nella potestà dello stesso padre, possono essere ambedue testimoni in un sol testamento, perchè non nuoce il prendere da una sola casa più testi per l'altrui negozio.

[5] l. 21 in fin. ff., h. t. — [6] d. l. 21, § 1. — [7] Nov. Leon. 42. — [8] l. 29 C. h. t. — [9] Mutatum Nov. 119 c. 9. — [10] l. 22, § 5, ff. h. t. — [11] d. l. 22, § 2. — [12] l. 20, § 6, ff. h. t. — [13] d. l. 20 in fin. pr. — [14] d. l. 20, § 7. — [15] d. l. 20, § 4. — [16] l. 8 in pr. ff. h. t. — [17] d. l. 18, § 1; l. 14; l. 15 ff. *de testib.*; l. 3 C. *de apostat. Aut. Crescentes* et l. pen. C. *de hereticis*. — [18] l. 26 ff. h. t. — [19] l. 22, § 1, ff.; l. 1 C. eod. — [20] l. 22 in pr. ff. h. t.

(1) Art. 788, *Cod. civ. italiano*; art. 754, *Cod. sardo*; § 591, *Cod. austriaco*; art. 906, *Cod. Due Sicilie*; art. 708, 709, *Cod. estense*; art. 980, *Cod. francese*.

§ 9. In testibus autem non debet is [21] esse, qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio [22] post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est: reprobatum est enim in ea re [23] domesticum testimonium.

§ 10. Sed neque heres scriptus [24] neque is, qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet enim totum ius tale conturbatum fuerat, et veteres, qui familiae emtorem et eos, qui per potestatem ei coadunati fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant, heredi et iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis praestare, licet ii, qui id permittebant, hoc iure minime abuti eos debere suadebant; tamen nos, eandem observationem corrigentes, et quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiae emtoris, merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet, nec aliis personis, quae ei (ut dictum est) coniunctae sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia praestare: ideoque nec eiusmodi veterem constitutionem nostro Codici inseri permisimus.

§ 11. Legatariis [25] autem et fideicommissariis, quia non iuris successores sunt, et aliis personis eis coniunctis testimonium non denegamus, imo in quadam nostra constitutione et hoc specialiter concessimus, et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

§ 12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, [26] an in chartis membranisve, vel in alia materia fiat.

§ 13. Sed [27] et unum testamentum pluribus codicibus [28] conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis; quod interdum etiam necessarium est, veluti si quis navigaturus et secum ferre et domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles

§ 9. Tra i testi non deve esservi chi è in potestà del testatore. E se il figlio di famiglia dopo il congedo dalla milizia faccia testamento pel peculio castrense, non può prendere come idoneo teste il padre, nè chi è in potestà del medesimo padre; perocchè è riprovato in tal cosa il testimonio domestico.

§ 10. Ma nè l'erede scritto, nè colui che è in di lui potestà, nè il di lui padre che lo tiene in potestà propria, nè i fratelli che sono in potere del padre stesso, possono essere assunti come testi, perchè le disposizioni testamentarie interessano reciprocamente il testatore e l'erede. Pure tutto ciò era stato alterato; e gli antichi i quali escludevano quali testimoni testamentari il compratore dell'eredità e coloro che fossero a lui congiunti, per essere sotto la di lui potestà, concedettero poi all'erede ed a quelli che erano a lui congiunti, per essere sotto la sua potestà; di poter intervenire quali testimoni, limitandosi, coloro che permettevano ciò, ad esortare tali testimoni di non abusare punto di queste facoltà. Ma noi correggendo questa osservanza, e riducendo a legge ciò che presso gli antichi non era che esortazione, ad esempio dell'antico compratore dell'eredita, non permettiamo nè all'erede che rappresenta l'immagine dell'antichissimo compratore dell'eredità, nè ad altre persone a lui congiunte, come dicemmo, di fare testimonianza al testatore in qualsiasi modo; e perciò non permettemmo neppure che tali antiche costituzioni vengano inscritte nel nostro codice.

§ 11. Invece ai legatari e ai fidecommissari, perchè non sono successori di diritto, e alle altre persone a loro congiunte non deneghiamo la testimonianza, anzi in una certa nostra costituzione specialmente la concedemmo; e diamo anche più largamente tale licenza a coloro che sono sotto la loro potestà, o che li hanno in potestà.

§ 12. Non monta poi che il testamento si faccia in tavole, o in carte e pergamena, o in altra materia.

§ 13. E può ognuno scrivere un sol testamento in più tavole, qualora però sia tutto fatto secondo le regole prescritte, il che talfiata è anche necessario, come se taluno che deve intraprendere una navigazione voglia recar seco e ad un tempo lasciare a casa una prova della sua volontà, o per molti altri in-

[21] l. 20 in fin. pr. ff. h. t. — [22] d. l. 20, § 2. — [23] l. 3 C. *de testib.* — [24] l. 20 in pr. ff. h. t. — [25] l. 20 in pr. ff.; l. 22 C. h. t. — [26] l. 15 C. eod. — [27] l. 24 ff. eod. — [28] l. 47 ff. *de legat.* 2.

causas, quae humanis necessitatibus imminent.

§ 14. Sed haec quidem de testamentis, quae in scriptis conficiuntur. Si quis autem voluerit sine [29] scriptis ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram iis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili firmumque constitutum.

numerabili casi, che possono occorrere nella vita umana.

§ 14. Ma queste cose riguardano i testamenti che si fanno in iscritto. Se alcuno poi volesse senza scritto fare un testamento secondo il diritto civile, sappia essere stabilito che, presi sette testi, e manifestata alla loro presenza la sua volontà, questo testamento sarà perfettissimo e valido pel diritto civile.

## Tit. XI.

### DE MILITARI [1] TESTAMENTO.

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam constitutionibus principalibus [2] remissa est. Nam quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur (videlicet quum in expeditionibus occupati sunt, quod merito nostra constitutio [3] induxit; quoquo [4] enim modo voluntas eius suprema sive scripta inveniatur, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus degunt, minime ad vindicandum tale privilegium adiuvantur: sed testari quidem, etsi filiifamilias sunt, propter militiam conceduntur, iure tamen communi, eadem observatione in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

§ 1. Plane de testamentis militum, divus Traianus Statilio [5] Severo ita rescripsit: *id privilegium, quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab iis testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse, quod et sine scriptura a non militantibus quoque fieri potest. Is ergo miles, de cuius bonis apud te*

## Tit. XI.

### DEL TESTAMENTO MILITARE. (*)

I militi, per la loro assoluta imperizia, furono dispensati dalle costituzioni dei principi dalla osservanza delle dette formalità nell' ordinare i testamenti. Quindi, sebbene non abbiano adoperato il numero dei testimoni voluti dalle leggi, nè osservata nessun' altra formalità dei testamenti, il loro testamento si considera valido (quando siano in attualità di spedizione militare; ciò che da noi con nostra costituzione fu ordinato). Di modo chè, in qualunque modo l'ultima loro volontà sia palese, sia scritta, sia senza scrittura, avrà il suo pieno vigore. Ma in quei tempi in cui non sono in attuale spedizione militare, ma in altri luoghi, o si trovino nelle loro case, non possono approfittare di questo privilegio. (1) È loro concesso però di fare testamento, quantunque siano figli di famiglia, per la loro qualità di militare, dovendo però osservare nei loro testamenti quelle formalità, che pei testamenti degli altri qui sopra abbiamo esposte.

§ 1. Così rescrisse a Statilio Severo, l'imperatore Traiano: *Il privilegio che fu concesso ai militari, che i loro testamenti abbiano vigore in qualunque modo siano fatti, deve essere inteso in modo che prima debba constare che il testamento fu fatto, perchè può farsi anche senza scrittura eziandio da quelli che non sono sotto le armi. Quel soldato adunque, intorno a' cui beni s'è*

[29] l. 21, § 2, C. h. t.

[1] Lib. 29 ff. 1; lib. 6 C. 21. — [2] l. 1 in pr. ff. h. t. — [3] l. pen. C. eod. — [4] l. 1 in pr. ff. eod. — [5] l. 24 ff. eod.

(1) Art. 802, *Cod. civ. italiano*; art. 981 e seg., *Cod. francese*; art. 792, *Cod. sardo*; art 907 e seg., *Cod. Due Sicilie.*

(*) Tra le forme di testamenti *speciali* e straordinari, il nostro Codice ha pure il testamento militare, o, per dire correttamente, in *tempo di guerra.* Diverso però è il fondamento della legge nostra, inquantochè non parte dal concetto della *imperizia* dei militi, ma unicamente dalla imperiosità di certe circostanze che possono rendere impossibile agli stessi talvolta di testare nelle forme ordinarie, come appunto accade in tempo di guerra. (Art. 799, Cod. civile — e vedasi inoltre il regolamento 8 marzo 1865, sullo stato civile dei militari).

*quaeritur, si, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi heredem esse et cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas eius rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixit alicui:* ego te heredem facio, *aut* bona mea tibi relinquo, *non oportet hoc pro testamento observari. Nec* [6] *ullorum magis interest, quam ipsorum, quibus id privilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti: alioquin non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui affirmarent, se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona, cui visum sit, et per hoc vera iudicia subverterentur.*

*mossa questione dinanzi a te, se (espressamente) convocate persone per dichiarare ad esse la sua volontà, avrà dichiarato chi voglia avere per suo erede, od a chi voglia dare la libertà, questa sua dichiarazione può esser considerata come testamento senza scrittura, e quindi avere il suo pieno vigore. Se per altro (come spesso suole accadere discorrendo) avesse (senz' altra solennità) detto ad alcuno:* Io ti istituisco erede; *oppure:* Ti lascio i miei beni; *non deve questo essere osservato come testamento. Nè ad alcuno maggiormente importa: quanto a quelli cui è concesso il privilegio, che un tale esempio non venga ammesso, altrimenti potrebbesi facilmente trovare testimoni i quali, dopo la morte di un soldato, asserissero di aver sentito dire da lui che lasciava i suoi beni ad un tale; e così verrebbero sovvertite le vere norme del giudicare.*

§ 2. Quinimo et mutus [7] et surdus miles testamentum facere potest.

§ 2. Quantunque sordo e muto il militare, può fare testamento.

§ 3. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, quatenus militant et in castris degunt: post missionem vero veterani, vel extra castra si faciant adhuc militantes testamentum, communi omnium civium Romanorum iure facere debent. Et quod in castris fecerunt testamentum, non communi iure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid igitur si intra annum quidem decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum extiterit? an quasi militis testamentum valeat? et placet valere quasi militis.

§ 3. Ma ciò è concesso dalle imperiali costituzioni ai militari fino a tanto che militano, o sono negli accampamenti. I veterani, dopo il congedo, e quegli che, per quanto siano ancora sotto le armi, siano fuori degli accampamenti, devono testare secondo il diritto comune a tutti i cittadini romani.

Ed il testamento che hanno fatto negli accampamenti, non secondo il diritto comune, ma come vollero, sarà valido soltanto per un anno dopo il congedo. (2) Ma se il testatore morì entro l'anno, e la condizione sotto cui fu istituito l'erede, non potrà avverarsi che dopo l'anno, il testamento sarà ancora valido come testamento militare? Fu stabilito che valga come testamento militare.

§ 4. Sed et si quis ante [8] militiam non iure fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quaedam adiecit sive detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis, dicendum est, valere hoc testamentum quasi ex nova militis voluntate.

§ 4. Ma se alcuno prima della milizia ha fatto testamento illegalmente, e fatto soldato ed in attualità di spedizione militare, lo abbia riconfermato, aggiungendovi e togliendovi alcunchè, od altrimenti abbia manifestata la sua volontà che quel suo testamento sia valido, il testamento è valido, quasi fosse un nuovo testamento militare.

§ 5. Denique et si in [9] arrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

§ 5. Finalmente se un milite è stato dato in arrogazione, o se essendo ancora figlio di famiglia fu emancipato, il testamento suo sarà valido come una nuova volontà del milite stesso, nè diverrà nullo pel cangiamento di stato.

[6] d l. 24 in fin. — [7] l. 4 ff. h. t. v; l. 7 ff. *qui test. fac. poss.* — [8] l. 9 in fin.; l. 20, § 1; l. 25 ff. h. t. — [9] l. 22 ff. eod.

(2) Art. 803, *Cod. civ. italiano*; art. 982, *Cod. francese*; art. 907 e seg., *Cod. Due Sicilie*, § 600, *Cod. austriaco*.

§ 6. Sciendum tamen est, quod ad exemplum castrensis peculii tam anteriores [10] leges quam principales constitutiones [11] quibusdam [12] quasi castrensia dederunt peculia, et quorum quibusdam permissum erat, etiam in potestate degentibus, testari: quod nostra constitutio [13] latius extendens permisit omnibus in his tantummodo peculiis testari quidem, sed iure communi: cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est nihil eorum, quae ad praefatum ius pertinent, ignorare.

§ 6. Bisogna però avvertire che sull'esempio del peculio castrense, tanto le leggi antiche come le costituzioni dei principi, riconobbero a favore di certe persone i peculi quasi castrensi, permettendo alle stesse persone di disporne per testamento ancorchè si trovassero soggette a potestà altrui; e che la nostra costituzione estendendo largamente il principio volle sempre permesso a tutti di disporre per testamento nei limiti dei detti peculi, a patto però che nel disporre si osservasse il diritto comune. Della quale costituzione, inteso il tenore, non è permesso ignorare alcuna cosa di ciò che si riferisce al predetto diritto.

## Tit. XII.

### QUIBUS [1] NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

Non tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, qui [1] alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent, adeo quidem, ut, quamvis parentes iis premiserint, nihilo magis iure testari possint, [3] exceptis iis, quos antea enumeravimus, et praecipue militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris acquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere: quod quidem ius initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervae, nec non optimi imperatoris Traiani, postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est. Itaque, si quidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerint: si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure [4] communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere [5] vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune [6] esse, sed scilicet proprium eius esse id quod in castris acquisierit, quamquam iure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde

## Tit. XII. (*)

### A QUALI PERSONE NON È LECITO DI FAR TESTAMENTO.

Non a tutti è permesso di fare testamento. In primo luogo non possono testare coloro che sono soggetti all'altrui potestà, nemmeno se ne ottengono il permesso dai genitori; eccettuati coloro che abbiamo indicati, e principalmente i militi tuttochè soggetti alla potestà dei genitori: ai quali le costituzioni dei principi permisero di disporre per testamento di ciò che acquistarono nella milizia. Tale diritto in principio dagli imperatori Augusto e Nerva, non che dall'ottimo Traiano, venne accordato solamente ai militi in servizio e poscia da Adriano venne esteso anche ai militi congedati dalla milizia, cioè ai veterani. Perciò se avranno testato dei loro beni castrensi, apparterranno questi all'erede istituito, e se saranno morti intestati, senza lasciar figli o fratelli superstiti, apparterranno per diritto comune ai loro ascendenti. Dalla qual cosa possiamo comprendere che le cose acquistate negli accampamenti dai militi soggetti alla patria potestà, non gli possono venir tolte dal padre, nè i creditori del padre possono venderle, nè, morto il padre, possono diventar comuni coi fratelli, nè in qualunque modo esser messe in pericolo; ma saranno veramente sue; benchè per diritto civile comune, i beni di tutti coloro che sono sotto la potestà

[10] l. 1, § 6, *ad SC. Trebell.* — [11] l. 7 C. *de adsess.* — [12] l. ult. C. *de inoffic. testam.* — [13] d. l. ult.

[1] Lib. 28 ff. 1; lib. 6 C. 22. — [2] l. 6 in pr.; l. 16 in pr. ff.; l. 3, § 1, C. h. t. — [3] arg. l. 38 ff. *de pactis iunct*; l. 3 ff. h. t.; l. 25, § 1, ff. *de mort. caus. donat.* — [4] l. 2 ff. *de castr. pecul.* Nov. 118 c. 2. — [5] l. 2 et 4 C. *ne filius pro patre*; l. 3 C. *qui bonis cedere.* — [6] l. 1, § 15, ff. *de collat. bonor.*

(*) L'analoga materia è regolata nella sez. I, cap. II, tit. II, lib. III, del Codice civile italiano.

in bonis parentum computantur, ac si servorum peculia in bonis dominorum numerantur; exceptis videlicet iis, quae ex sacris constitutionibus, et praecipue nostris, propter diversas causas non acquiruntur. Praeter hos igitur, qui castrense vel quasi castrense peculiam habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suae potestatis factus decesserit.

§ 1. Praeterea testamentum facere non possunt [7] impuberes, quia nullum eorum animi indicium est; item furiosi, [8] quia mente carent: nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea compos mentis factus fuerit et decesserit. Furiosi autem si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur: certe eo, quod ante [9] furorem fecerint, testamento valente; nam neque testamenta recte facta, neque ullum aliud negotium recte gestum postea furor interveniens perimit.

§ 2. Item prodigus, [10] cui bonorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: [11] sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum ei fiat, ratum est.

§ 3. Item surdus [12] et mutus non semper testamentum facere possunt: utique autem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit; nam et mutus is intelligitur, qui loqui nihil potest, non qui tarde loquitur. Saepe autem etiam literati et eruditi homines variis casibus et audiendi et loquendi facultatem amittunt; unde nostra [13] constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus et modis secundum normam eius possint testari, aliaque facere, quae iis permissa sunt. Sed si quis post testamentum factum adversa valetudine aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse coeperit, ratum nihilominus eius permanent testamentum.

§ 4. Caecus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem,

dei genitori si considerano come beni paterni, nello stesso modo che i beni dei servi si considerano come beni dei padroni; eccettuate quelle cose che in virtù delle costituzioni degli altri imperatori, e principalmente in virtù delle nostre, per speciali cause non vengono acquistate. Pertanto tranne coloro che hanno peculio castrense o quasi castrense, tutti gli altri figli di famiglia inutilmente fanno testamento, ancorchè morissero in appresso liberi dall'altrui potestà.

§ 1. Non possono inoltre testare gli impuberi, perchè non hanno discernimento, (1) nè i furiosi perchè non hanno l'uso della ragione. (2) E a nulla giova che all'epoca della loro morte l'impubere sia diventato pubere, od il pazzo abbia riacquistato l'uso della ragione. Che se il pazzo avesse fatto testamento in qualche lucido intervallo, sarà valido, come pure sarà valido quello fatto prima di perder l'uso della ragione; in quella stessa guisa che nè un testamento fatto, nè qualunque altro affare legittimamente contratto può essere annullato per pazzia posteriormente sopravvenuta.

§ 2. Parimente il prodigo cui è interdetta l'amministrazione dei propri beni, non può fare testamento, ma sarà valido quel testamento che avrà fatto prima che gli sia interdetta l'amministrazione dei suoi beni.

§ 3. Ugualmente il sordo e il muto non sempre possono far testamento. (3) Ma noi parliamo di quel sordo che non ode affatto, non di quello che ode a stento: come intendiamo per muto colui che niente parla, non chi parla con difficoltà; imperocchè talvolta anche gli uomini istruiti ed eruditi per vari accidenti perdono la facoltà di udire e di parlare. Onde la nostra costituzione li soccorre col permettere loro, in alcuni casi e secondo le regole stabilite, la facoltà di testare e di far altre cose, che sono loro concesse. Quando poi taluno dopo aver fatto testamento, divenga muto o sordo per malattia o per qualche altro accidente, ciononostante resta valido il fatto testamento.

§ 4. Il cieco non può far testamento se non osservando ciò che prescrive la

[7] l. 5 ff. h. t. adde l. ult. C. *de testam. milit.* — [8] l. 16, § 1, ff. h. t. — [9] l. 20, § 4, ff. eod. — [10] l. 18 in pr. ff. eod. — [11] Hoc quodammodo mutatum est Nov. Leonis 39. — [12] l. 6, § 1; l. 7 D. h. t. — [13] l. 10 C. eod.

(1-2) Art. 763, *Cod. civ. italiano*; art. 901, 904, *Cod francese*; art. 700 a 704, *Cod. sardo*; art. 818, 820, *Cod. Due Sicilie*; art. 685, 686, *Cod. estense*; § 566 e seg., *Cod. austriaco.* — (3) Art. 786, 787, *Codice civile italiano*; art. 755, *Codice sardo*; art. 735, 736, *Codice parmense*; art. 705, 706, *Codice estense.*

quam lex [14] divi Iustini patris nostri, introduxit.

§ 5. Eius, qui apud hostes est, [15] testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit: sed quod, dum in civitate fuerat, fecit, sive redierit, valet [16] iure postliminii, sive illic decesserit, valet [17] ex lege Cornelia.

legge del divo Giustino nostro padre. (4)

§ 5. Il testamento fatto da chi si trova trattenuto presso i nemici, e mentre si trova in tal condizione, non è valido, nemmeno nel caso che poi si torni in patria; ma quello fatto, mentre ancora si trovava in patria, o dopo ritornato dai nemici, vale per diritto di postliminio; e se morì presso i nemici, è valido in forza della legge Cornelia.

## Tit. XIII.

### DE EXHEREDATIONE [1] LIBERORUM.

Non tamen, ut omnimodo valeat testamentum, sufficit haec observatio, quam supra exposuimus. Sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem nominatim faciat: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, [2] adeo quidem, ut, etsi vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab [3] initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus vel aliis per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observatum; sed si non fuerant scripti heredes scriptaeve, vel exheredati exheredataeve, testamentum quidem non infirmabatur, ius autem accrescendi iis ad certam portionem praestabatur. Sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere.

§ 1. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur: *Titius filius meus exheres esto*, sive ita: *filius meus exheres esto*, non adiecto proprio nomine, scilicet si alius filius non extet. [4] Postumi quoque liberi vel heredes institui debent, vel [5] exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod,

## Tit. XIII. (*)

### DELLA DISEREDAZIONE DEI FIGLI.

L' osservanza delle formalità sovra esposte non basta ancora a render valido un testamento. È altresì necessario che colui il quale ha un figlio sotto la sua potestà, lo istituisca erede o lo diseredi nominatamente; altrimenti se lo avrà passato sotto silenzio, il testamento sarà nullo; di modo che se anche il figlio fosse morto prima del padre, nessuno potrà essere erede, in forza del testamento medesimo, per essere stato questo nullo fino dal suo principio. Ma non così la intendevano gli antichi riguardo alle figlie e agli altri discendenti dell'uno o dell'altro sesso per linea mascolina, di modo che se anche questi tali non fossero stati istituiti eredi o disederati, tuttavia il testamento non era annullato, ma accordavasi ad essi il diritto di accrescimento per una data porzione di eredità. Ed anzi non era necessario che fossero nominatamente diseredati, ma bastava un'esclusione generica.

§ 1. Nominatamente disereda chi si esprime così: *Diseredo Tizio mio figlio*, ovvero *diseredo mio figlio*, omettendone il nome, quando non si abbiano altri figli. Anche i figli postumi devono essere instituiti o diseredati. Ed in questo è pari la condizione di un figlio postumo di un sesso o dell'altro a quella degli

[14] l. 8 C. eod. — [15] l. 8 in pr.; l. 11 ff. eod. — [16] Valet ex Nov. Leonis 40. — [17] l. 12 ff. h. t.

[1] Lib. 28 ff. 2; lib. 6 C. 28, 29, Nov. 115 c. 3. — [2] l. 1; l. 17 ff. *de iniust. rupt. irrito*; l. 7; l. 30 ff. *de liber. et posthum.*; l ult. C. *de liber. praeter.* — [3] l. 29 et 201 D. *de reg. iur.* — [4] l. 2 ff. *de liber. et posthum.* — [5] Nov. 115 c. 3 adde l. 33, § 1, C. *de inofficioso testam.*

(4) Art. 785, *Cod. civ. italiano*; art. 978, *Cod. francese*; art. 753, *Cod. sardo*; art. 734, *Cod. parmense*; § 581, *Cod. austriaco.*

(*) Si discusse se nei codici moderni doveva conservarsi ancora l'istituto dalla diseredazione o se sull'esempio del Codice Napoleone era da proscriversi. Il nostro legislatore sapientemente considerò che essendo state elevate a causa di *indegnità* (art. 725, Cod. civ ) le principali cause di diseredazione, sicchè mantenendolo, per avventura non si sarebbe fatto che sostituire al potere impersonale della legge il potere armato dal padre di famiglia, *cui meglio si addice il pietoso ufficio di perdonare ai traviati, anzichè il potere di notare d'infamia la prole e il nome suo.* (Relazione della Commissione al Senato del Regno, luglio 1864.

et filio postumo et quolibet ex ceteris liberis (sive feminini sexus sive masculini) praeterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione [6] postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur: ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed femini quidem sexus personae vel nominatim vel inter [7] ceteros exheredari solebant; dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquid iis legetur, ne videantur praeteritae esse per oblivionem. Masculos vero postumos, id est filium et deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo: *quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres esto.*

§ 2. Postumorum [8] autem loco sunt et hi, qui, in sui heredis loco succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce si quis filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint: sed si filius eius vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos neptisve in eius loco succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. Ne ergo eo modo rumpatur eius testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum; ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare, ne forte, eo vivo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve quasi agnatione rumpat testamentum. Idque lege Iunia Velleia provisum est, in qua simul exheredationis modus ad similitudinem postumorum demonstratur.

§ 3. Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes. Sed praetor omnes, tam feminini sexus quam masculini, si heredes non instituantur, exheredari iubet, virilis sexus nominatim, feminini, vero inter ceteros; qui si neque heredes instituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, promittit iis praetor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

altri figli; che se venga preterito, vale il testamento, ma si rompe per la nascita del postumo o della postuma, e per tal motivo viene totalmente annullato; perciò se la donna, dalla quale si sperava un postumo o una postuma, avesse abortito, nulla più è di impedimento agli eredi istituiti di adire l'eredità. Ma le persone di sesso femminile si nominatamente che in modo generico si solevano diseredare, purchè diseredandole genericamente, si lasciasse loro un qualche legato, onde non sembrassero passate per dimenticanza. Ma i maschi postumi, vale a dire i figli e figli di figli, non possono venir diseredati se non che nominatamente, cioè dicendo: *Qualunque sia il figlio che mi nascerà io lo diseredo.* (1)

§ 2. Tengono anche luogo di postumi quelli che succedendo in luogo dell'*erede suo*, vengono essi stessi come per nascita eredi dei genitori; come, se taluno ha un figlio sotto la sua potestà, e da questo un nipote od una nipote, il figlio, come precedente in grado, ha solo il diritto di erede suo, quantunque il nipote o la nipote avuti da lui sieno sotto la stessa potestà; ma se il figlio muore, vivendo il testatore, o per qualunque altro motivo esca dalla sua potestà, viene tosto ad essere erede in di lui luogo il nipote o la nipote, e quindi, come per agnazione, acquistano i diritti di eredi suoi. Affinchè poi in questo modo non si rompa il testamento, siccome il testatore deve o istituire o nominatamente diseredare il figlio stesso, onde il testamento non sia fatto invalidamente, è duopo che istituisca eredi o diseredi il nipote o la nipote avuti da figlio, altrimenti se il figlio morisse, vivendo il testatore, il nipote o la nipote che succedono in di lui luogo, quasi per agnazione, rompono il testamento. E a ciò fu provveduto dalla legge Giulia Velleia, nella quale è dimostrato anche un modo di diseredazione per tal caso simile a quella dei postumi.

§ 3. I figli emancipati per diritto civile non è necessario che sieno istituiti eredi o diseredati, perchè non sono eredi suoi. Ma il pretore comanda che tutti, tanto maschi che femmine, devono essere istituiti eredi o diseredati, i maschi nominatamente, le femmine genericamente; che se non vengono istituiti eredi, nè come abbiamo detto, diseredati, il pretore contro le disposizioni testamentarie li mette al possesso dei beni.

[6] l. 3, § 6, ff. *de iniust. rupt. irrito.* — [7] l. 25 in pr. ff. *de liber. et post.* — [8] l. 13 ff. *de iniust. rupt. irrito.*

(1) Art. 725, *Cod. civ. italiano*; art. 709, 711, 922, *Cod. sardo*; art. 727 e seg., *Cod. francese*; art. 648 e seg., *Cod. Due Sicile*; art. 830, *Cod. parmense*; § 540 e seg., *Cod. austriaco.*

§ 4. Adoptivi liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quaesiti: [9] itaque heredes instituendi vel exherendandi sunt secundum ea, quae de naturalibus exposuimus. Emancipati vero a patre adoptivo neque iure civili, neque quod ad edictum praetoris attinet, inter liberos [10] numerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: quum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

§ 5. Sed haec quidem vetustas introducebat. Nostra [11] vero constitutio, inter masculos et feminas in hoc iure nihil interesse existimans, quia utraque persona in hominum procreatione similiter naturae officio fungitur, et lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod et praetores postea secuti esse videntur, ideo simplex ac simile ius et in filiis et in filiabus et in ceteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum natis sed etiam postumis, introduxit, ut omnes, sive sui sive emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur, et eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda et hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive iam nati sint, sive adhuc in utero constituti postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quae nostra constitutione, [12] quam super adoptivis tulimus, continetur.

§ 6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos iam natos vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio praeterierit, non ignorans an habeat liberos, silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere constitutionibus [13] principum cautum est.

§ 7. Mater vel avus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere aut exheredare, [14] sed possunt eos omittere; [15] nam silentium matris aut avi materni ceterorumque per matrem ascendentium tantum facit, quantum

§ 4. Finchè sono sotto la potestà del padre adottivo, i figli adottivi sono considerati come nati da legittime nozze; laonde devono essere istituiti eredi o diseredati come abbiamo detto dei figli naturali. Ma gli emancipati dal padre adottivo nè per diritto civile nè per diritto pretorio, vengono annoverati tra i figli. Per la qual cosa avviene che, per l'opposto, riguardo al padre naturale, finchè formano parte della famiglia adottiva, sono considerati come estranei; di modo che egli non è obbligato nè a istituirli eredi nè a diseredarli. Ma se vengono emancipati dal padre adottivo, allora incominciano ad essere nella medesima condizione, nella quale sarebbero stati, se fossero stati emancipati dal loro padre naturale.

§ 5. Ma queste distinzioni erano usate dagli antichi. La nostra costituzione in tal materia non fa differenza fra maschi e femmine, perchè all'uno e all'altro sesso la natura ha dato la stessa parte alla generazione, ed anche dalle antiche leggi delle dodici tavole erano chiamati tutti egualmente alla successione intestata, il che poscia seguirono i pretori; e perciò abbiamo ordinato che i figli e le figlie e gli altri discendenti per linea mascolina, sì nati che postumi, abbiano lo stesso diritto, cioè che tutti, tanto se sono di loro diritto che se furono emancipati, o che siano istituiti eredi o nominatamente diseredati, e che abbiano il medesimo diritto ad annullare il testamento dei propri genitori, ed a togliere l'eredità, che hanno i figli loro o emancipati, sì nati che postumi. Circa i figli adottivi poi abbiamo stabilita una distinzione certa che è contenuta nella nostra costituzione concernente i figli adottivi.

§ 6. Se un milite occupato nella spedizione militare ha fatto testamento e non ha diseredati nominatamente i figli suoi già nati o postumi, ma li ha passati sotto silenzio, non ignorando di averli; fu stabilito dalle costituzioni dei principi che tale silenzio abbia la forza di diseredazione fatta nominativamente.

§ 7. La madre o l'avolo materno non sono obbligati a istituire eredi o diseredare i figli loro, ma possono preterirli; perciocchè la preterizione della madre o dell'avo materno o degli altri ascendenti per parte di madre ha lo stesso

[9] l. 15; l. 27; l. 45 ff. *de adopt*; l. 13 C. *de probat.*; l. 1 in pr. ff. *de bon. possess. contr. tab.*, § 8 supr., *de adopt.* — [10] l. 1, § 6, ff. *de bon. possess. contr. tabul.*; l. pen., § 2, C. *de adopt*; l. 13; l. 14 ff. ff. eod. — [11] l. 4 C. *de liber. praeter.* — [12] l. pen. C. *de adopt.* — [13] l. 9 et seq. C. *de testam. milit.* — [14]. Adde l. 17 C. *de inoffic. testam.* Sed hoc mutatum per Nov. 115 c. 3 et 4. — [15] Obs. l. 4 C. *de lib. praet.*

exheredatio patris. Nec enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituat, exheredare necesse est, sive de iure civili quaeramus, sive de edicto praetoris, [16] quo praeteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit. Sed aliud iis adminiculum [17] servatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

valore della diseredazione paterna. Non sono infatti obbligati la madre e l'avolo materno a diseredare il nipote o la nipote avuti dalla figlia, se non li istituiscono eredi, tanto se si esamini il diritto civile quanto l'editto pretorio, il quale concede ai discendenti preteriti il possesso dei beni contro le tavole testamentarie. Ma a questi discendenti preteriti è riservato un altro soccorso, del quale vi parleremo fra poco.

## Tit. XIV.

### DE HEREDIBUS [1] INSTITUENDIS.

Heredes instituere permissum est tam liberos homines, quam servos, [2] et tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, recte instituere licebat: hodie vero etiam sine libertate ex nostra [3] constitutione heredes eos instituere permissum est; quod non per innovationem induximus, sed quoniam et aequius erat, et Aticilino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum, quam ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est autem casus, in quo nec cum libertate utiliter servus a domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cuius verba haec sunt: *servum adulterio maculatum* [4] *non iure testamento manumissum ante sententiam* [5] *ab ea muliere videri, quae rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est; quare sequitur, ut in eundem a domina collata institutio nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

§ 1. Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber heresque necessarius. Si vero a vivo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire

## Tit. XIV.

### DELLA INSTITUZIONE DEGLI EREDI. (*)

Si può instituire eredi tanto gli uomini liberi quanto i servi, e tanto i propri quanto gli altrui. Non si poteva altre volte, secondo il parere di molti, instituire i servi propri se non che dando loro la libertà; ma al dì d'oggi, per la nostra costituzione è permesso di istituire eredi i servi proprii anche senza dar loro la libertà, la qual cosa non abbiamo introdotta per innovazione, ma perchè era più giusta; e tale fu l'opinione di Atticilino come riferisce Paolo nei suoi libri a Massurio Sabino ed a Plauzio. Per servo proprio s'intende anche colui del quale il testatore ha la nuda proprietà, mentre l'usufrutto spetta ad un altro. Vi è per altro un caso in cui nemmeno dandogli la libertà si istituisce erede utilmente un servo dalla padrona, siccome fu stabilito dalle costituzioni dei divini Severo ed Antonino, le parole delle quali sono queste: *È cosa ragionevole che un servo macchiato di adulterio non s'intenda legalmente manomesso per testamento da quella donna che fu accusata di simile delitto, prima che su di ciò sia stata pronunciata la sentenza; donde segue che la istituzione di erede fatta a favore di quel servo dalla medesima è nulla.* Per servo altrui s'intende anche quello di cui ha l'usufrutto il testatore.

§ 1. Il servo poi istituito erede dal suo padrone, purchè rimanga sempre tale, diventa, in forza del testamento, libero ed erede necessario. Ma se fu manomesso dal padrone vivente può a suo

[16] l. 4, § 2, ff. *de bon. possess. contra tabul.* — [17] l. 15 C. *de inoffic. testam.*

[1] Lib. 28 ff. 5; lib. 6 c. 24 et seq. — [2] l. 3; l. 31 ff. h. t. — [3] l. pen. C. *de necess. ser. hered.* — [4] l. 48, § 2, ff. h. t. adde l. 12, § 1, ff. *qui et a quid. manumiss.* — [5] d. l. 12, § pen.

(*) Non esiste nella nostra legge la *necessità* d'istituire eredi: al testatore è solo imposto di rispettare la legittima verso certi eredi determinati, sotto comminatoria non della *nullità* del testamento, ma della *riduzione* delle disposizioni testamentarie.

hereditatem potest, quia non fit necessarius, quum utrumque ex domini testamento non consequitur Quodsi alienatus fuerit, iussu novi domini adire hereditatem debet, et ea ratione per eum dominus fit heres: nam ipse alienatus neque liber neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit; destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. [6] Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, iussu eius domini adire hereditatem debet: si vero alienatus fuerit ab eo aut vivo testatore, aut post mortem eius antequam adeat, debet [7] iussu novi adire; at si manumissus est vivo testatore, vel mortuo antequam adeat, suo arbitrio adire hereditatem potest.

arbitrio adire l'eredità, perchè non diventa erede necessario, non ottenendo dal testamento del padrone l'una cosa e l'altra. Se poi è stato alienato, deve adire l'eredità, se il voglia il nuovo padrone, e quindi col di lui mezzo il nuovo padrone diventa l'erede; perciocchè lo stesso alienato non può esser libero nè erede ancorchè fosse stato istituito erede colla libertà; poichè sembra che il padrone abbia desistito da) dargli la libertà quando lo alienò. Anche il servo altrui instituito erede, rimanendo sempre tale deve adire l'eredità per ordine del suo padrone: se però è stato alienato dal padrone vivente il testatore o dopo la di lui morte prima dell'adizione, dovrà adire per ordine del nuovo padrone; se finalmente è stato manomesso, vivente il testatore o dopo morto il testatore medesimo, ma prima dell'adizione, a suo piacimento potrà adire l'eredità.

§ 2. Servus alienus post domini mortem recte heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est testamenti factio; nondum [8] enim adita hereditas personae vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti, quum et eius, qui in utero est, servus recte heres instituitur. [9]

§ 2. L'altrui servo rettamente può essere istituito erede dopo la morte del padrone, perchè il testamento riguarda anche gli schiavi appartenenti all'eredità, imperocchè un'eredità non ancor adita si considera appartenere non all'erede futuro, ma al defunto, mentre può essere istituito anche erede il servo di colui ch'è ancora nel ventre.

§ 3. Servus [10] plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cuius iussu adierit, pro portione dominii acquirit hereditatem.

§ 3. Il servo poi di più padroni che possono essere eredi, istituito erede da un estraneo acquista l'eredità ad ognuno dei suoi padroni per ordine dei quali l'ha adita, a norma della porzione di dominio che hanno sopra lui.

§ 4. Et unum hominem, et plures in infinitum, quot quis velit, heredes facere licet.

§ 4. È permesso istituire erede una sola persona e molte, e quante se ne voglia sino all'infinito.

§ 5. Hereditas [11] plerumque dividitur in duodecim uncias, quae assis appellatione continentur. Habent autem hae partes propria nomina ab uncia usque ad assem, ut puta haec: sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique duodecim uncias esse oportet: nam tot unciae assem efficiunt, quot testator [12] voluerit, et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit; neque enim idem [13] ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit [14] miles, cuius sola voluntas in testando spectatur. Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

§ 5. Per lo più l'eredità si divide in dodici once, le quali formano un asse. Queste parti poi hanno per ciascuna un nome proprio cominciando dall'oncia fino all'asse; come sextans (due once), triens (tre once), quadrans (quattro once), quincunx (cinque once), semis (sei once), septunx (sette once), bes (otto once), dodrans (nove once), dextans (dieci once), deunx (undici once). Non è poi sempre necessario che vi siano dodici once per formare l'asse, imperocchè tante once formano l'asse quante avrà voluto il testatore; come, per esempio, se ha istituito erede taluno per sei once, tutto l'asse sarà formato da queste sei once; imperciocchè alcuno non può morire parte testato e parte intestato, a

[6] Arg. § 12 instit. *de legat* — [7] l. 62 in fin. ff. *de adquir. vel omitt. hered.* — [8] l. 31, § 1, ff. h. t. Obst. l. 24 in fin. ff. *de novat.* — [9] l. 64 ff. h. t. — [10] l. 67; l. 79 ff. *de adquir. vel omitt. hered.* — [11] l. 13, § 1; t. 50, § ult., ff. h. t. — [12] l. 2, § 2, D. *de bon. possess. secund. tab.*; l. 13, § 1, ff. h. t.; l. 17 ff. h. t. — [13] l. 7 ff. *de regul. iur. obst.*; l. 15, in fin. ff. *de inoffic. testam.* — [14] l. 1 in fin. ff. *de testam. milit.*

meno che non sia un militare, nel testamento del quale si ha riguardo alla di lui sola volontà Ed al contrario ciascheduno può dividere la sua eredità in quante once e più gli pare.

§ 6. Si plures instituantur, ita demum partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse; satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex aequis [15] partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex [16] ea parte heres fit; et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrent: si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam. [17] Nec interest [18] primus, an medius, an novissimus sine parte scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, [19] quae vacat.

§ 6. Se siano istituiti più eredi, in questo caso è necessaria la distribuzione delle parti se il testatore non vuole che questi siano eredi in parti eguali; poichè è abbastanza evidente che se non furono assegnate porzioni, gli eredi si intendono instituiti in parti eguali. Se poi furono espresse le porzioni di alcune persone, ed un altro è nominato senza assegno di parti, se mancherà l'erede ad una parte, questi sarà erede di quella parte; e se vi sono molti nominati senza porzioni, tutti questi concorreranno ad esser eredi in quella parte; ma se tutto l'asse sia completo, concorreranno alla metà, e quello o quelli all'altra metà. Nè importa se il primo, il secondo o l'ultimo sia instituito erede senza assegno fisso di porzione; imperocchè s'intende assegnata a lui la porzione vacante.

§ 7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, [20] et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere, [21] ut, si verbi gratia quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

§ 7. Esaminiamo qual sia la regola di diritto nel caso in cui resti vacante una porzione, senza che alcun erede sia privo della sua parte, come sarebbe se ciascuno dei tre eredi fosse istituito per una quarta parte. È evidente che la parte vacante tacitamente accresce a ciascuno in proporzione della sua parte, e quindi tali eredi devonsi considerare come instituiti ciascuno per una terza parte. Ed all'opposto se vi sono più eredi instituiti tacitamente in porzione decrescerà la parte di ciascheduno; come, per esempio, se quattro eredi furono instituiti ciascuno per una terza parte, questi eredi si considereranno come instituiti ciascuno per una quarta parte.

§ 8. Et si plures unciae quam duodecim distributae sunt, is, qui sine parte institutus sit, quod [22] dupondio deest, habebit; idemque erit, [23] si dupondius expletus sit: quae omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.

§ 8. E se l'eredità sarà stata divisa più che in dodici once, colui che fu instituito senza assegno di parte avrà ciò che avanzerebbe se l'eredità fosse divisa in ventiquattro once; e farà lo stesso se fosse dal testatore esaurita l'eredità divisa in ventiquattro once; tutte le quali parti formano l'asse, benchè sieno più once.

§ 9. Heres et pure et sub [24] conditione institui potest. Ex certo tempore aut ad certum tempus non potest [25] (veluti *post quinquennium quam moriar*, vel *ex Calendis illis*, vel *usque ad Ca-*

§ 9. L'erede può essere instituito puramente e sotto condizione. (1) Ma non può essere instituito al giungere d'un dato tempo o per un determinato tempo, (come per esempio: *sarà erede cinque*

[15] l. 9, § 12, ff. h. t. — [16] l. 17 in pr. ff. eod. — [17] l. 17, § 3, ff. h. t. — [18] l. 20 ff. eod. — [19] l. 78, § 2, ff. eod. — [20] l. 13, § 2, ff. eod. — [21] de l. 13, § 4. — [22] l. 18 D. h. t. — [23] l. 17 in fin. ff. eod. — [24] Tot. tit. *de condit instit.* — [25] l. 34 ff. h. t.

(1) Art. 848, *Cod. civ. italiano*; art. 820, 822, *Cod. sardo*; art. 747, 749, *Cod. estense*; art. 677, 678, *Cod. parmense*; art. 900, *Cod. francese*; § 698, 700, *Cod. austriaco.*

*lendas illas heres esto*): deninque adiectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

§ 10. Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non fideicommissis et libertatibus, pro non scripta habetur.

§ 11. Si plures conditiones institutioni adscriptae sunt, si quidem coniunctim, ut puta *si illud et illud factum erit*, omnibus parendum est; si separatim, veluti *si illud aut illud factum erit*, cui libet[26] obtemperare satis est.

§ 12. Ii, quos, nunquam[27] testator vidit, heredes institui possunt, veluti si fratris filios peregrinatos, ignorans qui essent, heredes instituerit; ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

*anni dopo mia morte*, ovvero *sarà erede alle calende del tal mese*, ovvero *sarà erede fino al tal giorno*); finalmente è deciso che tale aggiunta è considerata come non apposta, e che l'erede sarà considerato come instituito puramente. (2)

§ 10. La condizione impossibile aggiunta nell'instituzione dell'erede e nei legati, non che nei fedecommessi, e nelle liberazioni dalla schiavitù si ritiene come non inscritta. (3)

§ 11. Se più condizioni sieno aggiunte nella instituzione di erede, e queste congiuntamente, come per esempio, *se si farà questo e quello*, si dovranno tutte eseguire; se poi saranno aggiunte separatamente, come per esempio, *se si farà questo o quello*, basterà adempiere a quella condizione che più piace.

§ 12. Possono instituirsi eredi anche coloro che non furono mai veduti dal testatore; come se taluno avesse instituiti eredi i figli del fratello lontani dalla patria, ignorando chi essi sieno; imperocchè l'ignoranza del testatore non annulla l'instituzione.

## Tit. XV.

### DE VULGARI[1] SUBSTITUTIONE.

Potest autem quis in testamento suo plures[2] gradus heredum facere, ut puta *si ille heres non erit, ille heres esto:* et deinceps, in quantum velit, testator substituere potest, et novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem instituere.

§ 1. Et plures in unius locum possum substitui, vel unus in plurium, vel singuli singulis, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

§ 2. Et si[3] ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit et nullam mentionem in substitutione partium habuerit, eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in istitutione expressit: et ita divus Pius rescripsit.

## Tit. XV.

### DELLA SOSTITUZIONE VOLGARE. (*)

Può nel suo testamento ciascuno instituire più gradi di eredi, come a ragione di esempio, *se egli non sarà erede, sia erede il tale*, (1) e così di seguito, finchè lo voglia il testatore può fare sostituzioni; e per ultimo in mancanza d'altri istituire un servo suo erede necessario.

§ 1. Possono anche essere sostituiti molti ad un solo ed un solo a molti, o ciascuno a ciascuno, o reciprocamente coloro che furono instituiti eredi.

§ 2. E se il testatore avrà sostituito reciprocamente eredi inscritti per porzioni ineguali, e non abbia fatto alcuna menzione delle parti, nella sostituzione, si deve ritenere che egli abbia dato nella sostituzione quelle parti, che furono espresse nella instituzione, e così rescrisse l'imperatore Pio.

[26] l. 5 ff. *de condit. instit.*; l. 13 ff. *de reb. dub.*; l. 78, § 1, ff. *de condit. et monstr.* — [27] l. 11 C. h. t.

[1] Lib. 28 ff. 6; lib. 6 C. 25, 26. — [2] l. 36 in pr. ff. h. t. — [3] l. 24 ff. eod.

(2) Art. 851, *Cod. civ. italiano*; art. 823, 824, *Cod. sardo*; art 750, 829, *Cod. estense*; art. 679, 681, *Cod. parmense*; § 695, e seg., *Cod. austriaco.* — (3) Art. 849, *Cod. civ. italiano*; art. 900, *Cod. francese*; art. 820 e seg., *Cod. sardo*; § 698 e seg., *Cod. austriaco.*

(1) Art. 895, *Cod. civ. italiano*; art. 896, *Cod. francese*; art. 873 e seg., *Cod. sardo*; § 606 e seg., *Cod. austriaco*; art. 664 e seg., *Cod. parmense*; art. 850 e seg., *Cod. estense*, art. 936 e seg., *Cod. Due Sicilie.*

(*) Il nostro Codice permette la sola *sostituzione volgare* (art. 895, Cod. civ.) e proscrive la *pupillare*, e la *quasi pupillare* come contrarie allo spirito delle nuove leggi.

§ 3. Sed[4] si instituto heredi, et coheredi suo substituto dato, alius substitutus fuerit, divi Severus et Antoninus sine distinctione[5] rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti.

§ 4. Si[6] servum alienum quis patremfamilias arbitratus heredem scripserit, et, si heres non esset, Maevium ei substituerit, isque servus iussu domini adierit hereditatem. Maevius in partem admittitur. Illa enim verba *si heres non erit* in eo quidem, quem alieno iuri subiectum esse testator scit, sic accipiuntur: si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit; in eo vero, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant: si hereditatem sibi eive, cuius iuri postea subiectus esse coeperit, non acquisierit.[7] Idque Tiberius Caesar in persona Parthenii servi sui constituit.[8]

§ 3. Ma se siasi istituito un erede, e al suo coerede datogli in sostituzione sia stato sostituito un terzo, i divi Severo ed Antonino rescrissero che si ammetta il sostituto ad ambedue le parti.

§ 4. Se taluno abbia instituito erede un servo altrui credendolo padre di famiglia, e nel caso che esso non fosse erede gli abbia sostituito Mevio, e se questo servo per comando del padrone abbia adito l'eredità, Mevio verrà ammesso all'eredità in parte; imperocchè le parole *se non sarà erede*, riguardo a colui che il testatore sa essere soggetto alla altrui potestà, s'intendono così: se esso non sarà erede, nemmeno altri lo sia per mezzo di lui; ma riguardo a colui che si crede padre di famiglia, significano ciò, se non avrà acquistata l'eredità a sè medesimo, oppure a colui sotto la cui potestà in seguito fosse caduto. E ciò stabilì Tiberio Cesare nella persona di Paternio suo servo.

## Tit. XVI.

### DE PUPILLARI[1] SUBSTITUTIONE.

Liberis suis impuberibus,[2] quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut, si heredes ei non extiterint, alius ei sit heres sed eo amplius, ut, et si heredes ei extiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres; veluti si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto; si filius meus heres mihi non erit, sive heres erit et prius moriatur quam in suam*[3] *tutelam venerit, tunc Seius heres esto.* Quo casu, si quidem non extiterit heres filius, tunc substitutus patri fit heres; si vero extiterit heres filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Nam moribus[4] institutum est, ut, quum eius aetatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes iis faciant.

§ 1. Qua ratione excitati etiam constitutionem[5] posuimus in nostro Codice, qua prospectum est, ut, si qui mente[6] captos habeant filios vel nepotes vel pronepotes, cuiuscunque sexus vel gradus, liceat iis, etsi puberes sint, ad exem-

## Tit. XVI.

### DELLLA SOSTITUZIONE PUPILLARE.

Non solo si può sostituire ai figli propri impuberi che alcuno ha sotto la propria potestà, come abbiamo detto sopra, cioè che se essi non saranno eredi sia erede un altro, ma molto più ampiamente in modo che se vi sieno altri eredi e muoiano impuberi, altri sia loro erede; come se taluno in questo modo si esprima: *Instituisco mio erede Tizio mio figlio. E se questo mio figlio non sarà mio erede, o sia erede e muoia prima di divenire maggiore, allora sia erede Seio*; nel qual caso se il figlio non sarà erede, allora il sostituto diviene erede del padre; se poi il figlio divenga erede e muoia prima della sua pubertà, il sostituto diviene erede al figlio stesso, perocchè è invalso l'uso che quando i figli sono in età da non poter fare testamento da sè stessi, i padri lo facciano per essi.

§ 1. Dalla quale ragione indotti, abbiamo nel codice nostro posta anche la costituzione, nella quale è stabilito che se taluno ha figli, o nipoti, o pronipoti mentecatti, di qualunque sesso o grado, possa, ancorchè sieno puberi, sostituire

[4] l. 27 ff. eod. — [5] l. 41 in pr. ff. h. t. — [6] l. 40 ff. *de hered. instit.* — [7] d. l. 40. — [8] l. 41 ff. eod.

[1] Lib. 28 ff. 6; lib. 6 C. 26. — [2] l. 7 C. h. t. — [3] 39 in pr. ff. h. t; l. 54 ff. h. t; l. 54 ff. *de hered. instit.*; l. 9/ § 1, ff. *de admin. et peric. tut.* — [4] l. 2 in pr. ff. h. t. — [5] l. 9 C. h. t. — [6] l. 43 in pr. ff. h. t.

plum pupillaris substitutionis, certas personas substituere; sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari, et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

§ 2. Igitur in pupillari substitutione secundum praefatum modum ordinata duo [7] quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituissent; aut certe unum [8] est testamentum duarum causarum, id est duarum hereditatum.

§ 3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne filius eius, pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum accepit, post obitum eius periculo insidiarum subiiceretur, vulgarem quidem substitutionem palam facere, et in primis testamenti partibus, debet; illam autem substitutionem, per quam, etsi heres extiterit pupillus et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino propriaque cera consignare, et in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc impubere aperiantur. [9] Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in iisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset, quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§ 4. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut, si heredes iis extiterint et ante pubertatem mortui fuerint, sit iis heres is, quem ipsi voluerint, sed etiam exheredatis: [10] itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus legatisve aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id [11] omne ad substitutum pertinet. Quaecunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de postumis [12] intelligimus.

§ 5. Liberis autem suis testamentum facere nemo potest, nisi et [13] sibi faciat; nam pupillare testamentum pars [14] et sequela est paterni testamenti, adeo ut, si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§ 6. Vel [15] singulis autem liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest; singulis quidem,

loro, ad esempio della sostituzione pupillare, un erede; che se poi essi sieno risanati, questa sostituzione non sia valevole, e ciò pure ad esempio della sostituzione pupillare, la quale si annulla quando il pupillo sia divenuto maggiorenne.

§ 2. Adunque nella sostituzione pupillare fatta secondo il modo suesposto vi sono in certo modo due testamenti, l'uno del padre, l'altro del figlio, come se lo stesso figlio si avesse nominato un erede, o certamente è un testamento di due cause, cioè di due eredità.

§ 3. Che se taluno abbia a temere che il figlio suo, ancor pupillo, si esponga a pericolo d'insidie dopo la sua morte per ciò che palesemente nominò un sostituto, deve fare palesemente la sostituzione volgare nel principio del testamento, e poi scrivere separatamente nelle ultime parti quella sostituzione per la quale chiama il sostituito in luogo del pupillo erede che muoia prima della pubertà, e scrivere questa parte e suggellarla con proprio lino e propria cera, e proibire nella prima parte del testamento, che la seconda venga aperta vivente il figlio ancora impubere. È evidente che la sostituzione al proprio figlio impubere non è meno valida perchè sia scritta nelle stesse tavole in cui alcuno si nominò un erede, benchè ciò sia pericoloso al pupillo.

§ 4. Gli ascendenti non solo possono sostituire ai figli impuberi instituiti eredi così che se questi divennero loro eredi e sieno morti prima della pubertà, sia loro erede coloro che essi vollero, ma anche possono sostituire ai figli diseredati. Pertanto nel caso in cui sia pervenuta qualche cosa al pupillo diseredato a titolo d'eredità, di legato o di donazione di parenti ed amici, tuttociò appartiene al sostituito. Tutto ciò che abbiamo detto intorno alla sostituzione dei figli impuberi o degli eredi instituiti, o diseredati s'intende anche dei postumi.

§ 5. Nessuno poi può far testamento pei suoi figli se non lo faccia anche per sè; imperocchè il testamento pupillare è parte e conseguenza del testamento paterno, così che se non è valido il testamento del padre, neppure sarà valida quello del figlio.

§ 6. Si può sostituire o a' singoli figli, od a quello di loro che morrà per l'ultimo impubere; a tutti quando non vorrà che

[7] l. 2, § 1, ff. h. t. — [8] d. l. 2, § 4; l. 20 ff. h. t. — [9] l. ult. ff. *ad SC. Trebell.* — [10] l. 1, § 2, ff. h. t. — [11] l. 41, § 4, ff. *de testam. milit*; l. 10, § 5, ff. h. t. — [12] l. 2 in fin. pr. ff. h. t. — [13] l. 1 in fin.; l. 2, § 1, et 4 ff. eod. — [14] l. 38 in fin. ff. eod; l. pen. ff. *testam. quemad. apert.* — [15] l. 37 ff. h. t.

si neminem eorum intestato decedere voluerit; novissimo, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

§ 7. Substituitur autem impuberi aut nominatim, veluti *Titius,* aut generaliter, ut [16] *quisquis mihi heres erit*: quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, qui et scripti sunt heredes et extiterunt, et pro qua parte heredes facti sunt. [17]

§ 8. Masculo igitur usque ad quatuordecim [18] annos substitui potest, feminae usque ad duodecim annos; et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit. [19]

§ 9. Extraneo [20] vero vel filio puberi heredi instituto ita substituere nemo [21] potest, ut, si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem eius vel totam vel pro parte restituere; quod ius quale sit, suo [22] loco trademus.

alcuno di essi muoia intestato; all'ultimo, se si vorrà costudire integro fra loro l'ordine di successione legittima.

§ 7. Si sostituisce all'impubere o nominatamente come *Tizio*, o generalmente, come: *chiunque sarà mio erede*. Colle quali parole si chiamano per sostituzione, morto il figlio impubere, coloro che furono instituiti eredi e furono eredi, e per la parte in cui divennero eredi.

§ 8. Pertanto al maschio si può sostituire un erede fino al quattordicesimo anno; alla femmina fino al dodicesimo anno; e se sia trascorso questo tempo la sostituzione si annulla

§ 9. Ma nessuno può sostituire ad un estraneo, od al figlio pubere instituito erede in modo che se un tale sarà divenuto erede e sia morto entro un dato tempo, debba un altro essere erede; ma è soltanto permesso ciò, che il testatore obblighi l'erede per fedecommesso a restituire la di lui eredità o tutta o in parte. Vedremo a suo luogo qual diritto sia questo.

## Tit. XVII.

### QUIBUS [1] MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

Testamentum iure [2] factum usque adeo valet, donec rumpatur irritumve fiat.

§ 1. Rumpitur autem testamentum, quum, in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur. Si quis enim post factum testamentum [3] adoptaverit sibi filium per imperatorem eum, qui est sui iuris, aut per praetorem secundum nostram constitutionem eum, qui in potestate parentis fuerit, testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heredis.

## Tit. XVII.

### IN QUALI MODI PERDANO VIGORE I TESTAMENTI. (*)

Un testamento fatto legalmente resta valido finchè venga rotto o dichiarato irrito.

§ 1. Il testamento poi si rompe quando rimanendo il testatore nello stesso stato, il diritto dello stesso testamento è viziato. Imperocchè se taluno, dopo aver fatto testamento, abbia adottato per concessione dell'imperatore in figlio una persona di proprio diritto, ovvero per concessione del pretore, secondo la nostra costituzione, colui che sia sotto potestà paterna; si rompe il di lui testamento come se acquistasse un *erede suo.* (1)

[16] l. 3; l. 5; l. 8, § 1; l. 10 fin. pr. ff. eod. — [17] l. 24 ff. eod. — [18] l. 7 ff. eod. — [19] l. 14; l. 43 in pr. ff. eod. — [20] l. 2 in fin. pr. ff. eod. — [21] l. 15 ff. h. t.; l. 6 in fin. C. *de testam. milit.* — [22] l. 41, § 3, ff. eod.

[1] Lib 28 ff. 3. — [2] l. 1 ff. *de iniust. rupt. irrit. fact. test.*; l. 6 in pr. ff. *de L. Cornel. de fals.* — [3] l. 8 in pr. ff. *de iniust. rupt irrit.*

(1) Art. 888, *Cod. civ. italiano*; art. 759, 760, *Cod. parmense,* art. 808 e seg., *Cod. estense*; art. 832, 833, *Cod sardo.*

(*) Riguardo all'invalidità dei testamenti, si può dire che anche pel Codice i testamenti possono essere *nulli*, *rotti* ed *irriti*. — Il testamento è *nullo* nei casi degli art. 804, 828, Cod civ., e le singole disposizioni possono essere *nulle* quando contraddicano al disposto degli art. 828 830, 831, 833, 834, 835 — Il testamento si *rompe* o per la revoca *ope voluntatis* (art. 916), o per la revoca *ope legis*, nei casi dell'articolo 888. — Il testamento diviene *irrito*, per esempio, nei casi di testamenti *straordinari*, i quali dopo certo tempo non hanno più effetto (art. 790, 798, 803).

§ 2. Posteriore quoque testamento, quod [4] iure perfectum est, superius [5] rumpitur: nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres, an non extiterit; hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit, in his casibus paterfamilias intestatus moritur; nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore, et posterius aeque nullas habet vires, quum ex eo nemo heres extiterit.

§ 2. Un testamento anteriore viene rotto anche da un testamento posteriore fatto legalmente: (2) nè importa che alcuno sia pel medesimo un erede o no; imperocchè basta solo che possa esistervi per qualche accidente. E perciò se taluno non abbia voluto essere erede, o sia morto vivente il testatore, o dopo la morte di lui, prima di adire l'eredità; ovvero non abbia adempiuto alla condizione, sotto la quale fu instituito erede; in questi casi il padre di famiglia muore intestato; imperocchè il primo testamento non vale, essendo rotto dal posteriore, e medesimamente il secondo non ha forza, perchè da questo non discende verun erede.

§ 3. Sed si [6] quis priore testamento iure perfecto, posterius aeque iure fecerit, etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius testamentum sublatum esse divi Severus et Antoninus rescripserunt; cuius constitutionis verba inseri iussimus, quum aliud quoque praeterea in ea constitutione expressum est. *Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere* [7] *perinde, ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta verba secundo testamento, quibus, ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet.* Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

§ 3. Se però alcuno, avendo fatto legalmente un primo testamento, ne abbia fatto uno posteriore parimente legale, quantunque in quello abbia istituito per certe cose determinate un erede, tuttavia gli imperatori Severo ed Antonino rescrissero che il primo testamento rimane annullato, e noi abbiamo comandato di inserire le parole di questa costituzione, perchè in essa è espresso anche qualche cosa d'altro. « *Gli imperatori Severo ed* « *Antonino a Cocceio Campano È inu-* « *tile dubitare che un secondo testa-* « *mento, benchè in esso l'erede sia in-* « *stituito soltanto per determinate cose,* « *legalmente valga come se non si fosse* « *fatta menzione di tali cose, ma si deve* « *ritenere che l'erede scritto sia contento* « *delle cose a lui lasciate, ovvero che* « *prelevata la quarta parte assegnata a* « *lui dalla legge Falcidia, restituisca* « *l'eredità a coloro che furono chiamati* « *nel primo testamento a motivo delle* « *parole inserite nel secondo testamento,* « *colle quali si dichiarò dover valere il* « *primo testamento.* » Ed il testamento si rompe anche in tal caso.

§ 4. Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, veluti quum is, qui fecerit testamentum, capite [8] deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

§ 4. I testamenti fatti legalmente, si infirmano anche in un altro modo, come quando quegli che fece il testamento soffra la diminuzione di capo; il che in quali modi avvenga, abbiamo detto nel primo libro.

§ 5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur, quum alioquin, et quae rumpuntur, irrita fiant, et quae statim ab initio non iure fiunt, irrita sint: et ea, quae iure facta sunt, et postea propter capitis deminutionem irrita fiunt,

§ 5. Ma in questo caso si dice che i testamenti diventano irriti benchè alcune volte sieno irriti anche quelli che vengono rotti, e quelli, che fin dal principio non furono fatti legalmente. E anche quelli che son fatti legalmente, e poi diven-

[4] l. 2 ff. cod.; l. 21, § 3, C. *de testam.* — [5] l. 1, § 1, ff. *de bon. poss. secund. tab. excipe casum.*; l. 19 ff. *de testam. milit.* — [6] l. 29 ff. *ad SC. Trebell.* — [7] l. 1, § 4; l. 10 ff. *de hered. instit.* — [8] l. 6, § 5, ff. *de iniust. rupt. irrit*

(2) Art. 917, *Cod. civ. italiano*; art. 815, 900 *Cod. Due Sicilie*; art. 612, 745, *Cod. parmense*: art. 793 e seg., *Cod. estense*; art. 825, 1035, *Cod. francese*; art. 8, *Cod. sardo*; § 716 e seg., *Cod. austriaco.*

possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sane commodius erat, singulas causas singulis appellationibus distingui, [9] ideo quaedam non iure facta dicuntur, quedam iure facta rumpi vel irrita fieri.

§ 6. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae, ab initio iure facta, propter capitis deminationem irrita facta sunt. Nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres [10] secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere, si modo defunctut et civis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit; nam si ideo irritum factum sit testamentum, quod civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere. [11]

§ 7. Ex eo autem solo non [12] potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluit valere, usque adeo ut, et si quis post factum prius testamentum posterius facere coeperit et aut mortalitate praeventus, aut quia eum eius rei poenituit, non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum sit, ne alias tabulae priores iure factae irritae fiant, nisi sequentes iure ordinatae et perfectae fuerint; nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

§ 8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui litis [13] causa principem reliquerit heredem, neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum, neque ex nuda voce heredis nomen admissurum, neque ex ulla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum haec divi quoque Severus et Antoninus saepissime rescripserunt: *licet enim*, inquiunt, *legibus soluti sumus, attamen* [14] *legibus vivimus.*

gono irriti per la diminuzione di capo, possono tuttavia dirsi rotti. Ma perchè era più semplice distinguere le diverse cause con diversi nomi, perciò alcuni si dicono fatti non legalmente, di altri fatti legalmente si dice che sono rotti o che divengono irriti.

§ 6. Tuttavia non sono sotto ogni rapporto inutili quei testamenti che, da principio fatti legalmente, divennero poi irriti per la diminuzione di capo. Poichè se sono sigillati da sette testimoni, l'erede scritto può ottenere il possesso dei beni secondo le tavole testamentarie, se il defunto sia morto cittadino romano e non sotto altrui potestà; imperocchè se il testamento divenne irrito, per la cagione che il testatore perdette la cittadinanza o eziandio la libertà, o perchè si diede in adozione, e al tempo di sua morte sia in potestà del padre adottivo, non può l'erede scritto domandare il possesso secondo le tavole.

§ 7. Il testamento non può esser infirmato per ciò solo che il testatore poi non volle che valesse; così che, se anche alcuno dopo aver fatto un primo testamento cominciò a farne un secondo, e, o colpito dalla morte, o perchè sia pentito di ciò, non l'abbia condotto a termine, il divo Pertinace stabilì con una sua orazione che il primo testamento fatto legalmente non sia irrito, se il secondo non sia perfetto e fatto colle dovute formalità, giacchè il testamento imperfetto è indubbiamente nullo.

§ 8. Nella medesima orazione stabilì pure che egli non avrebbe accettata la eredità di colui che instituì erede il principe a motivo di una lite, nè avrebbe approvato quel testamento fatto illegalmente, in cui egli fosse instituito erede per lo stesso motivo; nè avrebbe accettato il nome di erede espresso per mezzo della nuda voce, nè che avrebbe accettato alcuna cosa per alcun scritto mancante delle dovute formalità. In questo senso rescrissero anche i divi Severo e Antonino spesse volte: *sempre anche* (essi dicono) *sebbene siamo liberi dalle leggi, tuttavia viviamo secondo le leggi.*

[9] § 29 infr. *de legat.* — [10] l. 12 in pr. ff. *de iniust. rupt. irr.* [illegible] — [11] l. [illegible] § [illegible] ff. [illegible] *tab.* — [12] l. 27 C. *de testam.* — [13] l. ult. ff. *qui testam. facere* [illegible] 91 ff. [illegible] [illegible]

## Tit. XVIII.

### DE [1] INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Quia plerumque parentes sine [2] causa liberos suos vel exheredant vel omittunt inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exeredatos, aut inique praeteritos, hoc [3] colore, quasi non sanae mentis fuerint, quum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, [4] sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis; nam si vere furiosus sit, nullum est testamentum.

§ 1. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam parentibus [5] liberorum. Soror autem et frater [6] turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus praelati sunt: non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra [7] fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt aut agentes vincere.

§ 2. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostrae constitutionis [8] divisionem adoptati ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si [9] nullo alio iure ad defuncti bona venire possunt; nam qui ad hereditatem totam vel partem eius alio iure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Postumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere [10] possunt.

§ 3. Sed haec ita accipienda sunt, si nihil iis penitus a testatoribus testamento relictum est; quod nostra [11] constitutio ad verecundiam naturae introduxit. Si vero quantacunque pars herditatis vel res iis fuerit relicta, de inofficioso querela quiescente, id, quod iis deest, usque ad quartam legitimae partis repletur, [12] licet non fuerit adiectum, boni viri arbitratu debere eam compleri. [13]

## Tit. XVIII.

### DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO. (*)

Giacchè i genitori spesso diseredano senza causa i loro figli o li dimenticano, si stabilì che possano avere l'azione d'inofficioso testamento quei figli che si lamentano di essere stati ingiustamente diseredati, o ingiustamente preteriti; sotto colore che non sieno stati sani di mente quando fecero il testamento. Ma ciò si dice non nel senso che sieno stati veramente furiosi, ma che quantunque il testamento sia valido, non abbiano secondato il dovere di pietà, imperocchè se il testatore era veramente furioso, il testamento è nullo. (1)

§ 1. Ma non solo ai figli è permesso di accusare di inofficioso il testamento degli ascendenti, ma anche ai genitori quello dei figli. La sorella e il fratello poi dalle costituzioni imperiali sono preferiti alle persone turpi instituite eredi. Adunque non possono agire contro tutti gli eredi. I cognati all'infuori dei fratelli e delle sorelle non possono in nessun modo avere questa azione, o intentandola vincere.

§ 2. Tanto i figli naturali, quanto, secondo la divisione della nostra costituzione, gli adottati, possono promuovere azione di inofficioso testamento, se non possono con altro diritto pervenire all'eredità del defunto. Imperocchè coloro che con altro diritto pervengono a tutta l'eredità o ad una parte di essa, non hanno l'azione di inofficioso testamento. Anche i postumi, che non possono pervenire all'eredità con verun altro diritto, possono agire di inofficioso.

§ 3. Questo però deve intendersi così, quando a costoro niente venga lasciato dal testatore nel testamento, il che la nostra istituzione introdusse per naturale riguardo. Ma se fu loro lasciata una parte qualunque d'eredità od una cosa, tacendo la querela di inofficioso, si darà a questi ciò che manca loro per formare la quarta parte della parte legittima, benchè non sia espresso, devesi compierla secondo il giudizio di proba persona.

[1] Lib. 5 D. 2; lib. 3 C. 28. — [2] l. 3, 4, ff. h. t. — [3] l. 2 ff. eod. — [4] l. 16, § 1, ff. *qui testam. fac. poss.* — [5] l. 1; l. 15 in pr. ff. h. t. — [6] l. 27 C. h. t. — [8] l. 1 ff.; l. 21 C. h. t. — [8] l. pen. C. *de adopt.* — [9] l. 4 vers. *nam. cum.* C. *de liber. praeter.* — [10] § 1 supr. *de exered. liber.* — [11] l. 30 C. h. t. — [12] d. l. 30 in pr.; l. 36 in pr. C. eod. — [13] l. 35 et 36 C. eod.

(1) Art. 805, *Cod. civ. italiano*; art. 831 e seg., *Cod. estense*; art. 719 e seg., *Cod. sardo*; art. 913 e seg., *Cod francese*; § 762 e seg., *Cod. austriaco.*

(*) Analoga alla *quaerela inoffictosi testamenti* (per quanto parta da diversi principii ed abbia esplicazioni diverse) è l'*azione in riduzione* acconsentita agli eredi legittimi, di cui nel § III, sez. IV, cap. II, tit. II, lib. III del Cod. civile.

§ 4. Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. [14]

§ 5. Sed et si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerit, de inofficioso egerit, et superatus est, ipse tutor, quod sibi in eodem testamento legatum relictum est non [15] amittit.

§ 6. Igitur quartam [16] quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit, sive iure hereditario, sive [17] iure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos (in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio), vel aliis modis, qui constitutionibus continentur.

§ 7. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut, sive unus fuerit, sive plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, una quarta iis dari possit, ut pro rata iis distribuatur, id est pro virili portione quarta.

§ 4. Se a nome del pupillo del quale amministrava la tutela, il tutore accettò un legato dal testamento del padre del medesimo, mentre niente era stato lasciato allo stesso tutore dal padre, tuttavia potrà in nome proprio promuovere querela di inofficioso testamento del padre.

§ 5. Ed al contrario, se a nome del pupillo, cui non era stata lasciata alcuna cosa, avesse promosso querela di inofficioso e abbia perduto, esso tutore non perde ciò che era stato a lui lasciato in legato dallo stesso testamento.

§ 6. Colui cui spetta la quarta parte, non può, pertanto, promuovere querela di inofficioso testamento, sia che o per eredità, o per legato, o per fedecommesso, o per donazione a causa di morte, o per donazione tra vivi (in quei casi solamente però menzionati nella nostra costituzione) o in altri modi che sono contenuti nelle costituzioni, gli sia stata lasciata la quarta parte.

§ 7. Ciò che abbiamo detto della quarta parte, si deve intendere così che, sia un solo, siano più cui è permesso di agire di testamento inofficioso, una sola quarta parte possa loro darsi, acciochè fra essi sia proporzionatamente distribuita, cioè una quarta porzione virile.

## Tit. XIX.

### DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei.

§ 1. Necessarius heres est servus heres institutus, ideo sic appellatus, quia, sive velit [1] sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo aut etiam ulteriore gradu heredem instituere ut, si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur vel distrahantur vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur: et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum ex ea causa res eius, quas sibi acquisivit, non veneunt.

## Tit. XIX.

### DELLA QUALITÀ DEGLI EREDI E LORO DIFFERENZA.

Gli eredi si dicono necessari, o suoi e necessari, o estranei.

§ 1. È erede necessario lo schiavo instituito erede, e viene così chiamato perchè o voglia, o non voglia, in ogni modo dopo la morte del testatore diviene libero ed erede necessario. Perciò coloro che temono di non essere solventi, sogliono instituire un loro servo erede o in primo o secondo o ulteriore grado, acciocchè nel caso che il patrimonio non bastasse ai creditori, sieno posseduti o venduti o fra questi divisi piuttosto i beni di tale erede che quelli dello stesso testatore. Tuttavia in ricompensa di questo incomodo gli si accorda che tutte quelle cose, che si acquistò dopo la morte del suo padrone, gli siano riservate. E perciò, quantunque i beni del defunto non bastino ai creditori, non

[14] l. 22 ff. *de his quae ut indign.*; l. 30, § 1, ff. h. t. — [15] d. l. 22 ff. *de his quae ut indign.* — [16] Nov. 18 c. 1; Nov. 22 c. 48; Nov. 39 c. 1. — [17] Hoc abrogatum per Nov. 115 c. 3 in pr.

[1] l. 12 ff. *qui testam. facere*; l. 58 ff *de adquir. vel omitt. hered.*; l. 16 C. *de iure deliber.*

§ 2. Sui [2] autem te necessarii heredes sunt veluti filius, filia, nepos neptisque ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate [3] morientis fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit, eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater [4] eius, vivo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus aut qualibet alia ratione liberatus potestate; tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo [5] domini existimantur: unde etiam, si quis intestatus mortuus sit, prima [6] causa est in successione liberorum.[7] Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnimodo, sive [8] velint sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento heredes fiunt. Sed his praetor permittit [9] volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

§ 3. Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei [10] heredes appellantur: itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur: qua de causa et qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae in potestate liberos non habent; [11] servus quoque heres a domino institutus, et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

§ 4. In extraneis heredibus illud observatur, [12] ut sit cum iis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus [13] temporibus inspicitur, testamenti quidem facti ut constiterit institutio, mortis vero testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et quum adierit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure sive sub conditione heres institutus sit; nam ius heredis eo [14] vel maxime tempore

vengono vendute quelle cose che si acquistò.

§ 2. Eredi suoi e necessari sono il figlio, la figlia, il nipote o la nipote per parte di figlio, e finalmente gli altri discendenti che siano stati soltanto in potestà di colui che morì. Ma acciocchè il nipote o la nipote, rispetto all'avo, sieno suoi eredi, non basta che l'uno o l'altra sieno stati in potestà dell'avo al tempo della morte; ma è necessario che il loro padre abbia cessato di essere, vivente il proprio padre, suo erede, o sciolto dalla potestà paterna per morte o qualunque altro motivo: imperocchè allora il nipote o la nipote succede in luogo del proprio padre. Si chiamano poi eredi suoi per ciò che sono eredi domestici, e quantunque vivo il padre in certo modo sono ritenuti padroni. Onde anche se alcuno sia morto intestato, i primi a succedere sono i figli. Si dicono poi necessari, perchè sia che vogliano, o non vogliano, sono eredi tanto *ab intestato* che per testamento. Ma a costoro il pretore permette, quando lo vogliano, di astenersi dall'eredità, acciocchè piuttosto che i loro propri, vengano posseduti i beni del padre dai creditori.

§ 3. Si chiamano eredi estranei tutti gli altri che non sono soggetti al diritto del testatore Così anche i nostri figli che non sono sotto la nostra potestà, instituiti eredi da noi, sono ritenuti eredi estranei. Per la qual ragione coloro che sono istituiti eredi dalla madre, sono nello stesso numero, perchè le donne non hanno i figli sotto la propria potestà. Il servo pure instituito erede dal padrone e dallo stesso manomesso dopo di aver fatto il testamento, si considera nello stesso numero.

§ 4. Bisogna osservare negli eredi estranei se abbiano relativamente al testatore la capacità di succedere, così nel caso in cui essi stessi vengano instituiti, quanto nel caso in cui lo siano coloro che sono sotto la loro potestà. E ciò deve osservarsi in due tempi, vale a dire al tempo in cui è fatto il testamento, acciò sia valida la istituzione, ed al tempo della morte del testatore, onde questa instituzione abbia effetto. (1) E di più quando l'erede adisce

[2] l. 1 § 2, ff. *de suis et legit.* — [3] l. 12 in fin. ff. *qui testam. facere.* — [4] l. 6, § 5, ff. *de adquir. vel omitt hered.* — [5] l. 11 ff. *de liber. et posthum* — [6] l. 1, § 1 et 5, ff. *si tabulae testam. nullae extabunt.* — [7] § 1 infr. *de heredit. quae ab intest*; l. 1 in pr. ff. *si tabulae testam. nullae ex abunt.* — [8] l. 12 ff. *qui testam. facere.* — [9] l. 57 in pr. ff. *de adquir. vel omitt. hered.* — [10] l. 12 ff. *qui testam. facere.* — [11] l 4, § 2, ff. *de bonor. possess. contra tab.* — [12] l. 49, § 1, ff. *de hered. instit.* — [13] d. l. 49, § 1. — [14] l. 62 in pr. ff. *de hered. in t.*; l. 52 ff. *de legat* 2.

(1) Art. 724 e seg., *Cod. civ. italiano*; art. 721, 900 e seg, *Cod. estense*; art. 829, *Cod parmense*; art. 725, *Cod. francese*; § 538 e seg., *Cod. austriaco.*

inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris non [15] nocet heredi, quia, ut diximus, tria tempora inspicimus. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum: [16] et ideo furiosus, et mutus, [17] et postumus, [18] et infans, et filiusfamilias, et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel alii acquirere possunt.

§ 5. Extraneis [19] autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit [20] se bonis hereditariis, sive extraneus, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non [21] habet, nisi minor [22] sit vigintiquinque annis; nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita et si temere damnosam hereditatem susceperint, Praetor succurrit.

§ 6. Sciendum tamen est, divum Hadrianum etiam maiori vigintiquinque annis veniam dedisse, quum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam speciali beneficio praestitit, divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit: sed nostra benevolentia commune omnibus subiectis imperio nostro hoc praestitit beneficium, et constitutionem [23] tam aequissimam quam nobilem scripsit, cuius tenorem si obser-

l'eredità deve avere questa capacità relativa, tanto se è instituito puramente, cioè senza condizione, come quando è instituito sotto condizione; imperocchè il diritto dell'erede deve esaminarsi principalmente in quel tempo in cui acquista l'eredità. Il cambiamento di capacità avvenuto nel tempo intermedio fra quello in cui fu fatto il testamento e quello della morte del testato e, o della verificazione della condizione apposta, non nuoce all'erede, perchè, come dicemmo, devonsi esaminare tre tempi. Ha la *testamenti factio* non solo colui che può far testamento, ma eziandio colui che per altrui testamento può ricevere egli stesso, o acquistare ad altri, quantunque questi non possa far testamento; e così si dice aver *testamenti factio* il furioso, il muto, il postumo, l'infante, il figlio di famiglia ed il servo altrui; perchè sebbene non possano fare testamento, possono per testamento acquistare o per sè o per gli altri.

§ 5. Gli eredi estranei poi hanno facoltà a loro piacere di adire o non adire l'eredità. (2) Ma se colui, cui è in potere di astenersi dalla eredità, si immischiò nei beni di essa, (3) o se l'estraneo sebbene abbia facoltà di rinunciare, cedè l'eredità, gli è interdetto di poscia rinunciarvi, a meno che non sia minore (4) dei venticinque anni. Nel qual caso il pretore, come in tutte le altre cause in cui sieno ingannate, soccorre le persone di questa età, e così anche quando abbiano accettata un'eredità passiva.

§ 6. Per altro è da sapersi che l'imperatore Adriano concesse questa licenza anche al maggiore di venticinque anni quando, dopo l'adizione dell'eredità, si fosse scoperto un gran debito che era sconosciuto al tempo dell'adizione. Ma l'imperatore Adriano concesse questa licenza per grazia speciale; l'imperatore Gordiano poi la concesse in appresso soltanto ai militi. Ma per la nostra benevolenza abbiamo esteso questo benefizio a tutti i sudditi del nostro impero ed abbiamo scritto una costituzione tanto

[15] l. 6, § 2, ff. *de hered. inst.* — [16] l. 16 ff. *qui testam. facere.* — [17] l. 1, § 2, ff. *de hered. inst.* — [18] l. 4 ff. *de liber. et posthum.* — [19] l. 7 in pr.; l. 8 ff.; l. ult, § 1, 2, 12, C. *de iure deliberandi.* — [20] l. 3, § 2; l. 7, § 5, vers. non solum ff. *de minor.*; l. 14, § 8, ff. *de religios.*; l. 1, § 1, ff. *si quis omiss. caus. test.*; l. 57 in pr. et § 1, ff. *de adquir. vel omitt. hered.*; l. 5 in fin. ff. *quod cum eo qui in alien.*; l. 6, § 2, ff. ad *SC. Trebell*; l. pen. ff. *de sepulcro viol.*; l. 8; l. 10 C. *de iure delib.*; l. 1 C. *si min. or. an hered. se abstin.*; l. 7, § 9, ff *de minor.*; l. 6, § 3, ff. *de bonis libert.* — [21] l. 5, § 2, ff. *de liber. et posthum.* — [22] l. ult. C. *de repud. vel. abstin. hered.* — [23] l. fin. C. *de iure delib.*

(2) Art. 829, *Cod. civ. italiano*; art. 820, *Cod. estense*; art. 809, *Cod. sardo.* — (3) Art. 934, *Cod. civ. italiano*, art. 962, 964, *Cod. estense*; art 880, 881, *Cod. parmense*; art. 695, 696, *Cod Duc Sicilie*; art. 778, 779, *Cod france e*; art. 988 a 990, *Cod. sardo.* — (4) Art. 830, *Cod. civ. italiano*; art. 680, *Cod. parmense*; art. 819, *Cod. estense*; art. 807, 808, *Cod. sardo*; § 564, 651, 699, *Cod. austriaco*

-vaverint homines, licet iis et adire hereditatem et in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit, ut ex hac causa neque deliberationis auxilium iis fiat necessarium, nisi, omissa observatione nostrae constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

§ 7. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, [24] si rebus hereditariis tamquam heres utatur vel vendendo res hereditarias, vel praedia colendo locandove, et quoquo modo si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de adeunda hereditate, dummodo sciat, eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obiisse [25] et se ei heredem esse: pro [26] herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita et contraria [27] destinatione statim ab hereditate repellitur. [28] Eum, [29] qui mutus vel surdus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, et acquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit, quod agitur.

giusta quanto nobile, osservando il tenore della quale si può adire un'eredità e non essere tenuti oltre il valore dell'eredità stessa; (5) di modo che non avranno nemmeno bisogno di deliberare se debbano o no adire l'eredità, ove per altro, non osservando la nostra costituzione, non abbiano stimato meglio deliberare e abbiano voluto sottomettersi all'antico metodo di adizione.

§ 7. Instituito per testamento un erede estraneo, o chiamato per legge all'eredità intestata, può divenire erede, o agendo da erede, od anche colla nuda volontà di adire l'eredità. (6) Si reputa poi agire da erede, quegli che fa uso delle cose ereditarie, come se fosse erede, o vendendo le medesime, o coltivando o locando i fondi, o quando in qualsivoglia modo dichiara o col fatto o colle parole la sua intenzione di adire l'eredità, purchè egli sappia che colui, sui beni del quale fa queste operazioni, come se fosse erede, morì testato od intestato, e che egli ne è erede; mentre che fare da erede è lo stesso che far da padrone, imperocchè gli antichi chiamavano il padrone col nome di erede. Siccome poi l'estraneo diventa erede per la sola volontà, così anche con una manifestazione di contraria volontà tosto cessa di esserlo. Non è impedito al sordo od al muto dalla nascita o divenuto tale in appresso, di fare da erede ed acquistare a sè stesso l'eredità, quando però intenda ciò che egli fa.

## Tit. XX.

### DE [1] LEGATIS.

Post haec videamus de legatis: quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis iuris figuris, [2] quibus per universitatem [3] res nobis acquiruntur); sed quum omnino de testamentis deque heredibus, qui testamento instituuntur, locuti sumus, non sine causa sequenti loco potest haec iuris materia tractari.

## Tit. XX.

### DEI LEGATI. (*)

Dopo queste cose parliamo dei legati, quantunque questa parte di diritto sembri estranea al nostro proposito, imperocchè trattiamo dei titoli di diritto per mezzo dei quali si acquista per universalità. Ma poichè abbiamo esaurito l'argomento dei testamenti, e di coloro che da questi sono istituiti eredi, non sarà inconveniente che imprendiamo a trattare questa parte di diritto.

[24] l. 20 in pr. ff. *de adquir. vel omitt. hered*; l. 1 C. *de repud. vel abstin. hered.* — [25] l. 1 ff. *pro hered.* — [26] l. 20 ff. *de adquir vel. omitt. hered.* — [27] l. 6 in pr. ff. ad *SC. Trebell.*; l. 13 in pr. ff. *de adquir. vel omitt. hered.* — [28] l. 4 C. *de repud. vel abstin. her*; l. ult. C. eod. — [29] l. 5 ff. *de adquir. vel omitt. hered.*

[1] Lib. 30, 31, 32, 33, 34 ff.; lib. 6 C. 37. — [2] l. 31 in pr. ff. *de mort. caus. donat.* — [3] l. 37 ff. *de adq. vel omitt hered.*

(5) Art. dal 955 al 979, *Cod. civ. italiano;* art. 1010 al 1033, *Cod. sardo.*

(6) Art. dal 929 al 951, *Cod. civ. italiano;* art. dal 979 al 1009, *Cod. sardo.*

(*) La vasta materia dei *legati* nei Codici moderni è regolata quasi esclusivamente sulle tracce del diritto romano in questa parte, come in molte altre addirittura completo. Quasi ogni articolo della sezione V, del capo II, tit. II del lib. III del Codice, ha il suo riscontro nelle leggi romane.

§ 1. Legatum itaque est [4] donatio quaedam a defuncto relicta.

§ 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per praeceptionem; et certa quaedam verba cuique generi legatorum assignata erant, per quae singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum principum [5] solemnitas huiusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes, disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscunque [6] verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per actiones personales, [7] sed etiam per in rem et per hypotecariam: cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

§ 3. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Quum enim antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exaequare, [8] ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis, permixte de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operae pretium esse duximus, interim separatim prius de legatis, et postea de fideicommissis tractare, ut, natura utriusque iuris cognita, facile possint permixtionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

§ 4. Non solum autem [9] testatoris vel heredis [10] res, sed etiam aliena [11] legari potest, ita, ut heres cogatur redimere eam et praestare, vel, si [12] non potest redimere, aestimationem eius dare. Sed si talis res sit, cuius non est commercium, nec aestimatio eius debetur: sicuti si campum [13] Martium, vel basilicas, vel templa, vel quae publico [14] usui desti-

§ 1. Il legato, adunque, è una donazione lasciata dal defunto.

§ 2. Anticamente però vi erano quattro specie di legati: per vendicazione, per condanna, per permissione, e per precetto; ed erano state assegnate certe parole per mezzo delle quali erano significati i singoli generi di legato. Ma dalle costituzioni dei divini imperatori furono tolte affatto queste formole verbali. Ma la nostra costituzione, da noi profondamente meditata, volendo rendere viepiù valide le volontà dei defunti, e dare più forza alle loro volontà che alle parole, dispose che i legati siano tutti di una sola specie, e qualunque sieno le parole con cui si è lasciata qualche cosa, la possano i legatari ottenere non solo mediante azione personale, ma eziandio coll'azione reale e coll'azione ipotecaria. Il senso di questa costituzione si potrà conoscere più precisamente dal tenore della medesima.

§ 3. Ci è sembrato però che questa costituzione non comprenda tutti i casi; poichè trovammo che gli antichi erano molto rigorosi rispetto ai legati, e molto indulgenti rispetto ai fedecommessi che discendevano più direttamente dalla volontà dei defunti; trovammo quindi necessario pareggiare tutti i legati ai fedecommessi. di modo che tra essi non vi sia alcuna differenza, ma ciò che manca ai legati sia supplito dalla natura dei fedecommessi, e se nei legati vi è qualche cosa di più, la si aggiunga ai fedecommessi. Affine però di non imbarazzare la mente dei giovani studiosi, trattando nei primi rudimenti delle leggi promiscuamente di questi due argomenti; abbiamo stimato pregio dell'opera trattare al tutto prima dei legati, dipoi dei fedecommessi; affinchè. conosciuta che sia la natura di ambedue, possano più facilmente comprendere gli eruditi ciò che riguarda agli uni ed agli altri

§ 4. Possono essere lasciate in legato non soltanto le cose del testatore o dell'erede, ma anche le altrui, dimodochè l'erede sia obbligato ad acquistarle e darle al legatario, e se non potesse, debba sborsarne il prezzo. (1) Ma se la cosa legata sia fuori di commercio, non ne dovrà sborsare il prezzo, come se fosse stato lasciato in legato il campo

[4] l. 36 ff. *de legat* 2; l. 116 in pr. ff. *de legat.* — [5] l. 21 C. h. t. — [6] l. 2 C. Commun. *de legat.* — [7] l. C. eod. — [8] l. 1 ff. *de legat.* 1. — [9] § 11 infr. h. t; l. 67, § 8, ff *de legat.* 2. — [10] l. 25 C. *de fideicom.* — [11] l. 10 C. h. t. — [12] l. 71, § 3, ff. *de legat.* 1; l. 14, § ult; l. 30, § ult., ff. *de legat.* 3; l. 40 ff. *de legat.* 1; l. 11, § 16, ff. *de legat.* 3. — [13] l. 39, § 9, *de legat.* 1. — [14] l. 34, § 1, ff. *de contrah. empt.*; l. 39, § 8 et 10, ff *de legat.* 1.

(1) Art. 837, *Cod. civ. italiano.*

nata sunt, legaverit; nam nullius momenti legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, [15] si defunctus sciebat, alienam rem esse, non si ignorabat: forsitam enim, si scisset alineam, non legasset; et ita divus Pius rescripsit. Et verius [16] est, ipsum, qui agit, id est legatarium, probare oportere, scisse alienam rem legare defunctum, non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, [17] qui agit.

Marzio, o le basiliche od i templi, o quelle cose che sono di uso pubblico; imperocchè i legati si considerano come non lasciati. Quanto poi abbiamo detto, che può lasciarsi in legato una cosa altrui, va così inteso nel caso in cui il defunto avesse saputo che la cosa era d'altri, e non nel caso in cui lo avesse ignorato; (2) imperocchè se avesse saputo che era d'altri, forse non l'avrebbe legata: così rescrisse il divo Pio. Ed è vero che all'attore, cioè al legatario, spetta il provare che il defunto sapeva che legava una cosa altrui, e che non spetta all'erede il provare come avesse ignorato che quella cosa fosse d'altri, imperocchè spetta sempre all'attore la prova.

§ 5. Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres [13] luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena, ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluit legatarium luere, et hoc expressit, non debet heres eam luere.

§ 5. Ma se alcuno avesse legato una cosa obbligata ad un creditore, è necessario che l'erede la riscatti. E lo stesso deve succedere tanto in questo caso, quanto nel caso in cui la cosa fosse di altri, dimodochè debba l'erede riscattarla, se il defunto sapeva che la cosa era soggetta a tale obbligazione; e così rescrissero i divini Severo ed Antonino. Nondimeno se il defunto volle che il legatario riscattasse la cosa, ed espressamente lo disse, l'erede non dovrà riscattarla.

§ 6. Si res aliena legata fuerit, et eius vivo testatore legatarius dominus factus fuerit, si quidem ex causa emtionis, [19] ex testamento actione pretium consequi potest; si vero ex causa lucrativa, [20] veluti ex donatione vel ex alia simili causa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem [21] rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur, interest, [22] utrum rem, an aestimationem ex testamento consecutus est; nam si rem, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si aestimationem, agere potest. [23]

§ 6. Se sarà stato lasciato in legato una cosa altrui, e mentre il testatore ancora viveva il legatario se ne sia impadronito, potrà esigere dall'erede il prezzo di essa, se l'ha acquistata mediante compera; ma se l'ha acquistata a titolo lucrativo, come per donazione, o per altro simile titolo, non la potrà esigere; imperocchè fu stabilito non potersi trovare uniti due titoli di lucro nella stessa persona e per la stessa cosa. (3) Per questo, se per due testamenti la stessa cosa sia dovuta allo stesso, bisogna distinguere se egli conseguì la cosa od il prezzo, perchè se avrà conseguita la cosa non gli competerà più il prezzo, avendola a titolo lucrativo, se poi avrà conseguito il prezzo, gli competerà l'azione.

§ 7. Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura [24] est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

§ 7. Può anche essere legato ciò che non esiste ancora, se però debba un giorno esistere, come sarebbero i frutti che nasceranno da un terreno, od il futuro parto di un'ancella.

§ 8. Si eadem res duobus legata sit sive coniunctim sive disiunctim, si ambo

§ 8. Se la stessa cosa congiuntamente o separatamente sia stata legata a due,

[15] l. 10 C. h. t. — [16] l. 21 ff. *de probat.* — [17] l. 4 C. *de edendo.* — [18] l. 6 C. *de fideicom.*; l. 57 ff. *de legat.* 1. — [19] l. 34, § 7, l. 108, § 4, ff. *de legat.* 1. — [20] l 21, § 1. ff. *de legat.* 3; l. un. *vers. lucrativas vero* C. *de impon. lucrat.* — [21] l. 34, § 1, ff. *de legat.* 1; l. 17; l. 19 ff. *de oblig. et act.* — [22] l. 48 in fin. ff. *de furt.* — [23] Arg. l. 88 ff. *de verb. sign.*; l. 84, § 2, ff. *de legat.* 1. — [24] l. 24 in pr. ff *de legat.* 1.

(2) Art 837, Cod. *civ. italiano.* — (3) Art. 843, Cod. *civ. italiano.*

perveniant ad legatum, scinditur [25] inter eos legatum; si vero alter deficiat. quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit vel alio quolibet modo defecerit, [26] totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat: *Titio et Seio hominem Stichum do lego;* disiunctim ita: *Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego.* Sed et si expresserit: *eundem hominem Stichum,* aeque disiunctim legatum intelligitur.

§ 9. Si cui fundus alienus legatus fuerit, et [28] emerit proprietatem deducto usufructu, et usufructus ad eum pervenerit, et postea ex testamento agat, recte eum agere et fundum petere Iulianus ait, quia ususfructus in petitione servitutis locum obtinet, sed officio iudicis contineri, ut deducto usufructu iubeat aestimationem praestari.

§ 10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, [29] quia, quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest; et licet alienaverit eam, non debetur [30] nec ipsa, nec aestimatio eius.

§ 11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum; nam plus [31] valet, quod in veritate [32] est, quam quod in opinione: sed et si legatarii putavit, valere constat, quia exitum voluntas defuncti potest habere.

§ 12. Si rem suam legaverit testator posteaque eam alienaverit, [33] Celsus existimat. si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi, idemque divi Severus et Antoninus rescripserut. [34] Iidem rescripserunt, eum, qui post testamentum factum praedia, quae legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri, et ideo legatarium cum herede agere posse, ut praedia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatae alienaverit, pars, quae non est alienata, omnimodo debetur, pars autem alienata ita debetur, si non adimendi animo alineata sit. [35]

se il legato si verifichi per tutti e due, sarà diviso tra di loro, ma se per uno di essi non si verifichi, o perchè vi abbia rinunciato, o perchè sia premorto al testatore, o per qualunque altro motivo, apparterrà tutto al legatario che rimane. (4) Si lega congiuntamente quando uno dice così: *Do, lego il servo Stico a Tizio ed a Seio;* separatamente quando si dice: *Do, lego il servo Stico a Tizio; Do, lego il servo Stico a Seio.* Che se il testatore avesse detto *lo stesso servo Stico*, parimente s'intenderà aver egli lasciato un legato separato.

§ 9. Se ad alcuno fu legato un fondo altrui, ed abbia comprato la proprietà, dedottone l'usufrutto, e usufrutto gli sarà pervenuto, e dopo proponga l'azione in base del testamento, Giuliano dice che agisce e chiede il fondo legittimamente, perchè nella domanda l'usufrutto tiene il luogo di servitù; ma dovrà il giudice ordinare che dedotto l'usufrutto sia prestato il prezzo del fondo.

§ 10. Che se alcuno abbia legata cosa alcuna del legatario, è inutile il legato, imperocchè essendo già la cosa sua, di più non la può possedere, e benchè l'avesse alienata non gli sarà dovuto nè la cosa stessa, nè il prezzo (5)

§ 11. Se alcuno avrà legato la cosa propria credendola altrui, il legato sarà valido, imperocchè ciò che è in realtà vale più che ciò che è nell'opinione. Ma anche se credette che la cosa fosse del legatario, il legato è valido, perchè può avere esito la volontà del testatore.

§ 12. Se il testatore avesse legato una cosa sua, e dopo l'avesse alienata, Celso crede che sia dovuta quando il testatore non l'abbia venduta con l'intenzione di toglierla al legatario; e lo stesso rescrissero i divini Severo ed Antonino. Rescrissero poi gli stessi che colui che dopo aver fatto testamento diede in pegno i fondi che aveva dato in legato, non si ritiene abbia ritrattato il legato; e perciò il legatario potrà agire contro il di lui erede, onde i fondi vengano liberati dal creditore. Se poi alcuno abbia alienato una parte di quello che lasciò in legato, la parte che non è alienata ad ogni modo sarà dovuta; e la parte alienata sarà dovuta allorquando non

[25] l. 85 ff. eod. — [26] l. 1, § pen , *de usufr. accresc.* — [27] l. 142 ff. *de verb. sign.* — [28] l. 82, § 2, ff. *de legat.* 1 — [29] l 66, § 6 in fin., ff. *de legat.* 2; l. 13 C. h t ; l. 1 in pr. ff. *de reg. Caton.*; l. 29 ff *de reg. iur.* — [30] l. 1 in fin. ff. *de reg. Caton*; l. 41, § 2, ff. *de legat.* 1. — [31] l. 15 ff. *de adquir. vel amitt. hered.* — [32] l 9, § 4, ff. *de iur. et facti ignor.* — [33] l. 11, § 12, ff. *de legat.* 3; l. 34, § 1, ff. *de auro et argent legat.*; l. 15; l. 18; l. 21, § 1, ff. *de adimend. vel. transfer. legat. confer.*, § Inst. *de hered. instit.* Nov. 162 c. 1. — [34] l. 3, C. h. t. — [35] l. 43 ff. *de fideic. libertat.*

(4) Art. 884, Cod. *civ. italiano.* — (5) Art. 813, Cod. *civ. italiano.*

§ 13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est, et neque ab ipso debitore, neque ab herede eius potest heres petere, nec ab alio, qui heredis loco est; sed et potest a debitore conveniri, ut liberet [36] eum. Potest autem quis vel [37] ad tempus iubere, ne heres petat.

§ 14. Ex contrario, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit, inutile est legatum, si [38] nihil plus est in legato, quam in debito, quia nihil amplius habet per legatum. Quodsi in diem [39] vel sub conditione debitum ei pure legaverit, utile [40] est legatum propter repraesentationem. [41] Quodsi [42] vivo testatore dies venerit aut conditio extiterit, Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit: quod et verum est; non enim placuit sententia existimantium, [43] extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest.

§ 15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum, quia plenius [44] est legatum, quam de dote actio. Sed si [45] quam non accepit dotem legaverit, divi Severus et Antoninus rescripserunt, si quidem simpliciter legaverit, [46] inutile esse legatum; si vero certa pecunia, vel certum corpus, aut [47] instrumentum dotis n praelegando demonstrata sunt, valere egatum.

§ 16. Si res legata sine [48] facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis [49] manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis servus legatus fuerit, [50] et ipse eum manumiserit, teneri eum Iulianus scripsit; nec interest, scierit [51] an ignoraverit a se legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit, a se eum legatum esse.

sia stata alienata coll'intenzione di toglierla.

§ 13. Se alcuno avrà legato al debitore la liberazione del suo debito, il legato è valido; e l'erede non potrà richiedere nè dal debitore stesso, nè dall'erede di lui, nè da altri che gli fossero in luogo di erede, il pagamento del debito rimesso. Anzi potrà l'erede esser convenuto dal debitore onde ottenere quitanza. Si può anche obbligare l'erede che per un dato tempo nulla chieda al debitore.

§ 14. Per lo contrario se il debitore avrà legato al suo creditore il suo debito, il legato sarà nullo, se nel legato non vi è niente di più che nel debito, poichè il legatario non verrebbe ad avere niente più del suo credito. Che se senza termine e condizione egli avrà legato un debito che era invece fissato ad un tempo, o condizionato, il legato sarà utile a cagione dell'anticipazione del pagamento. Che se mentre ancora viveva il testatore fosse spirato il termine o si fosse verificata la condizione, Papiniano scrisse ciò nulladimeno il legato esser utile, perchè lo fa una volta; la qual cosa è vera. E fu respinta l'opinione di coloro che stimavano dovere annullarsi un tale legato perchè sarebbe caduto in tale condizione da cui non avrebbe potuto cominciare.

§ 15. Se il marito legò la dote alla moglie, il legato è valido, perocchè il legato è un'azione più sicura di quella dotale. Ma se legò una dote che non ricevette, i divini Severo ed Antonino rescrissero che il legato è inutile quando legò semplicemente; e che ha vigore poi se assegnò una somma certa od una certa cosa, o nel fare il legato si appoggiò agli istrumenti dotali.

§ 16. Se la cosa legata perì senza colpa dell'erede, la perderà il legatario, e se un un servo altrui dato in legato fu manomesso senza opera dell'erede, non ne sarà tenuto l'erede. Ma, se fu legato il servo dell'erede, ed egli stesso l'abbia manomesso, Giuliano scrisse che questo erede sarà tenuto, non importando se sapesse o ignorasse esser quel servo stato legato. L'erede è tenuto anche se abbia donato il servo ad altri e quegli che lo ricevette l'abbia manomesso, quantun-

[36] l. 3, § 3, ff. *de liberat. legat.* — [37] l. 8, § 1, ff. eod. — [38] l. 28 in fin; l. 29 ff. *de legat.* 1. — [39] l. 13, 14 ff. *de liberat legat.* — [40] l. 82 in pr. ff. *de legat.* 2; l. 5 ff. ad l. Falcid. — [41] l. 1, § 10, ff. eod. — [42] l. 5 in fin. ff eod. — [43] l. 82 in pr. ff. *de legat.* 2; l. 98 in fin. pr.; l. 140, § 2, ff. *de verb. oblig.* — [44] l. 1, § 2, ff. *de dote praeleg.* — [45] l. 21 in fin. ff. *de verb. oblig.* — [46] l. 69, § 4, ff. *de iure dot.* — [47] l. 3 C. *de falsa causa adiec.*; l. 6, § 1, ff. *de dote praeleg.* — [48] l. 26, § 1, ff. *de legat.* 1. — [49] l. 35 ff. eod. — [50] l. 112, § 1, ff. eod. — [51] l. 91, § 2, ff. *de verb. oblig.*

§ 17. Si quis ancillas [52] cum suis natis legaverit, etiamsi ancillae mortuae fuerint, partus legato cedunt. Idem est, si ordinarii servi [53] cum vicariis legati fuerint, et licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus cum peculio fuerit legatus, mortuo servo vel manumisso vel alienato, et peculii legatum extinguitur. [54] Idem est, si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit; nam fundo alienato et instrumenti legatum extinguitur. [55]

§ 18. Si grex legatus fuerit posteaque [56] ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato, etiam [57] eas oves, quae post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere Iulianus ait (est enim gregis unum [58] corpus ex distantibus capitibus, sicut aedium unum corpus est ex cohaerentibus lapidibus).

§ 19. Aedibus denique legatis, columnas et marmorea, quae [59] post testamentum factum adiecta sunt, legato cedere.

§ 20. Si peculium legatum fuerit, sine dubio quidquid peculio accedit vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. [60] Quodsi post mortem testatoris ante aditam hereditatem servus acquisierit, Iulianus ait, [61] si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne, quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere, quia huius legati dies ab adita hereditate cedit; sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, [62] quamvis, si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur; et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato non videri id relictum, [63] ut petitionem habeat pecuniae, quam in rationes dominicas impendint. [64] Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, quum rationibus redditis liber esse iussus est et ex eo reliqua inferre.

que abbia ignorato esser quel servo da lui dovuto per legato.

§ 17. Se alcuno avesse legato ancelle coi figli nati da esse, anche se le ancelle fossero morte, i figli accedono al legato. Così se fossero stati legati dei servi ordinarii coi loro vicarii, e se morissero gli ordinarii, i vicarii rimangono tuttavia parte del legato. Ma se fosse stato legato un servo col suo peculio, morto il servo, o manumesso od alienato, il legato del peculio si estingue. Così è se fosse stato legato un fondo fornito, o coi suoi arredi; imperocchè alienato il fondo, anche il legato degli arredi si estingue.

§ 18. Se fosse stato legato un gregge, il quale poi si fosse ridotto ad una sola pecora, si può ripetere ciò che resta. Giuliano dice che quando sia stato legato un gregge, tutte quelle pecore che, dopo il testamento, vennero aggiunte al gregge, fanno parte pure del legato; (imperocchè il gregge è un solo corpo formato di più capi, come un edifizio è un sol corpo formato di più pietre unite).

§ 19. Stabiliamo finalmente che nell'edifizio lasciato in legato siano comprese quelle colonne e quei marmi che vi fossero state aggiunte dopo il testamento. (6)

§ 20. Se fu legato un peculio, senza dubbio tutto ciò che durante la vita del testatore lo accresce o diminuisce è a benefizio o a danno del legatario. Che se, dopo che sia morto il testatore, e prima che sia adita l'eredità, un servo acquistò qualche cosa, Giuliano dice che se il peculio sarà legato o stesso schiavo manumesso, tuttociò che egli acquista prima dell'adizione dell'eredità deve appartenere al legatario, perchè un tale legato non si verifica che al giorno in cui viene adita l'eredità; ma se il peculio fu legato ad un estraneo, non fa parte dell'eredità, qualora questo peculio non sia aumentato coi beni stessi del peculio. Il peculio poi se non è lasciato in legato non è dovuto al servo manumesso, quantunque se fosse stato manumesso mentre era vivo il testatore sarebbe bastato che non gli fosse tolto per essere suo, e così rescrissero i divini Severo ed Antonino. Rescrissero gli stessi che non si comprende nel peculio

[52] l. 62 ff. *de legat.* 1. — [53] l. 4 ff. *de pecul. leg.* — [54] l. 1 ff. eod ; § 3 Inst. *de usufr. arg.*; l. 178 ff. *de reg. iur.* — [55] l. 1, § 1; l. 5 ff. *de instr. vel instrum* — [56] l. 22 ff. *de legat.* 1. — [57] l. 21 ff. eod. — [58] l. 30 in pr ff. *de usucap.* — [59] l. 41, § pen.; l. 44, § 4, ff. *de legat.* 1. — [60] l. 65 in pr. ff. *de legat.* 2 — [61] l. 8, § 8, ff. *de pecul. legat.* — [62] l. un. C. *de pecul. eius qui libert. mer.* — [63] l. 6, § pen., ff. *de pecul. legat.* — [64] l. 23 § 1, ff. eod.

6) Art. 847, *Cod. civ. italiano*; art. 900, *Cod. francese*; art. 820, 822, *Cod. sardo*; art 816, *Cod. Due Sicilie*; art. 677, 678, *Cod. parmense*; § 698, 700, *Cod. austriaco.*

legato ciò che il servo spende in servizio del padrone, affinchè possa ripeterlo. Rescrissero ancora che si deve considerare legato il peculio, quando fu disposto che il servo fosse libero, dopo resi i conti, e che ne ritenga il rimanente.

§ 21. Tam autem corporales [65] res legari possunt, quam incorporales. Et ideo, quod defuncto debetur, potest alicui legari, [66] ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit [67] vivus testator pecuniam; nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet: *damnas esto heres domum illius reficere,* [68] vel *illum aere alieno liberare.*

§ 21. Tanto le cose corporali quanto le incorporali possono essere legate. Perciò i crediti del defunto possono essere legati in modo che l'erede sia tenuto a prestare le sue azioni al legatario: qualora, beninteso, il testatore essendo in vita non avesse già riscosso il suo danaro, imperocchè in questo caso il legato si estingue. È valido questo legato: *Obbligo il mio erede a rifabbricare la casa del tale,* ovvero *a pagare i debiti di questo.*

§ 22. Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, [69] nisi aliud testator dixerit.

§ 22. Se in modo generico sia legato un servo od un'altra cosa, ha la scelta il legatario, a meno che il testatore non abbia detto altro.

§ 23. Optionis legatum, id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se conditionem, et ideo, nisi ipse legatarius vivus optaverat, ad heredem legatum non transmittebat. [70] Sed ex constitutione [71] nostra et hoc ad meliorem statum reformatum est, et data est [72] licentia heredi legatarii optare, licet vivus legatarius hoc non fecit Et diligentiore tractatu habito et hoc in nostra constitutione additum est: sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures heredes, et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introduceba t), fortunam esse huius optionis iudicem, et sorte [73] hoc esse dirimendum, ut, ad quem sors perveniat, illius sententia in optione praecellat.

§ 23. Il legato con scelta, che si verifica quando il testatore abbia comandato al legatario di scegliere fra i suoi servi od altre cose sue, portava in sè una condizione; e perciò se lo stesso legatario non avesse scelto in sua vita, non trasmetteva il legato al suo erede. Ma ciò venne riformato in meglio dalla nostra costituzione, e fu data licenza all'erede del legatario di scegliere, anche quando il legatario in sua vita non lo avesse fatto. Ed esaminata la cosa più diligentemente abbiamo aggiunto nella nostra costituzione che, se esistano più legatari ai quali è lasciata la scelta, e dissentano fra loro nella scelta della cosa; o se esistano più eredi dello stesso legatario e siano discordi fra di loro circa la scelta, volendo uno scegliere una cosa, ed un altro un'altra, ad evitare che il legato si estingua (la quale sfavorevole soluzione ammettevano molti fra i prudenti), la fortuna debba esser giudice di questa scelta, e con essa togliersi qualunque contesa, in modo che la scelta che sarà per fare il favorito sia quella, cui tutti dovranno sottostare.

§ 24. Legari autem illis solis potest, cum quibus [74] testamenti factio est.

§ 24. Si può onorare di legato soltanto coloro a cui favore si può disporre per testamento.

§ 25. Incertis vero personis neque legata neque fideicommissa olim [75] re-

§ 25. Prima non era concesso lasciare nè per legato, nè per fedecommesso a

[65] l. 41 in princ. ff. *de legat* 1. — [66] l. 39, § 3, ff. eod. — [67] l. 75, § 2, ff. eod.; § 12 Inst. h. t. — [68] l. 108 in fin. ff. *de legat.* 1; l. 49 in fin ff. *de legat.* 2. — [69] l. 2, § 1 ff. *de opt. vel elect. leg* ; l. 25, § 17, ff. *famil. ercisc.*; l 108, § 2, ff *de legat.* 1. — [70] l. 19 ff. *de opt vel elect legat.* — [71] l. ult. comm. *de legat* — [72] dict. l. ult. C. commun *de legat.* — [73] dict. l. ult. in pr. — [74] l. 101, § 1, ff. *de legat.* 1. — [75] l. 69 § 4, ff. *de iur. dot* ; l. 49 C. *de episc. et cleric.* Hodie aliud est; l. 1 C. *de incertis person.*

linqui concessum erat; nam ne miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiiciebat, veluti si quis ita dicat: *quicunque filio meo in matrimonium filiam suam dederit, ei heres meus illum fundum dato:* illud quoque, quod iis relinquebatur, *qui post testamentum scriptum primi consules designati erunt*, aeque incertae personae legari videbatur; et denique multae aliae huiusmodi species sunt. [76] Libertas quoque incertae personae non videbatur posse dari, quia placebat nominatim [77] servos liberari. Tutor quoque certus dari debebat. Sub certa vero demonstratione, id est ex certis personis incertae personae, recte legabatur, veluti: *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si* [78] *quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta et per errorem soluta [79] repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

§ 26. Postumo quoque alieno [80] inutiliter legabatur: est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est: ideoque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat postumus avo.

§ 27. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta, quum in nostro Codice constitutio posita est, per quam et huic parti medevimus non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis; quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram costitutionem incertus [81] dari debet, quia certo iudicio debet quis pro tutela suae posteritati cavere.

§ 28. Postumus autem alienus heres institui et antea poterat et nunc potest, nisi in utero eius sit, quae iure nostro uxor esse non potest.

§ 29. Si quis [82] in nomine, cognomine, praenomine legatarii erraverit, si de per-

persone incerte, (7) non potendo far ciò nemmeno il milite, come rescrisse l'imperatore Adriano. Veniva ritenuta come persona incerta quella che il testatore non aveva nella mente sua determinata con certezza, come, per esempio, se alcuno dica così: *Il mio erede lascierà quel fondo a chiunque mariterà la propria figlia con mio figlio.* Anche ciò che si lasciava *a coloro che saranno i primi consoli designati dopo fatto il testamento*, si considerava lasciato ad una persona incerta; e così vi sono molti altri casi consimili. Anche la libertà era ritenuto non potersi dare a persona incerta, perchè volevasi che i servi venissero nominatamente liberati. Anche il tutore doveva esser nominato in modo certo. Però potevasi legittimamente disporre per legato a pro di persone accennate con sicura indicazione, vale a dire le persone incerte fra persone certe, come, per esempio: *Il mio erede darà quella cosa a quello tra i miei cognati attuali che avrà condotto in moglie mia figlia.* Era poi provveduto dalle sacre costituzioni che non possono più ripetersi dall'erede i legati o fedecommessi lasciati a persone incerte e soddisfatti per isbaglio.

§ 26. Una volta si legava senza alcuna utilità eziandio al postumo altrui. Chiamasi postumo altrui quegli che, quantunque nato tra gli eredi suoi, non potrà essere erede del testatore. Così il nipote avuto per parte del figlio emancipato era di fronte all'avo un postumo estraneo.

§ 27. Ma eziandio questa parte non fu lasciata senza emendamento, essendosi compresa nel nostro codice una costituzione, colla quale si rimedia a questo, non solo perciò che riguarda l'eredità, ma anche per ciò che riguarda i legati e fedecommessi; lo che si desume evidentemente dalla lettura di essa. La nostra costituzione non permette dare in tutore una persona incerta; poichè ciascuno deve provvedere alla tutela dei propri discendenti con maturo giudizio.

§ 28. Il postumo altrui poteva e può essere istituito erede, a meno che non sia nell'utero di colei che per le nostre leggi non può esserci moglie.

§ 29. Se qualche testatore abbia errato nel nome, cognome, prenome del

[76] l. 39 in fin. *de verb. signif.* — [77] l. 24 ff. *de manum. testam.* — [78] adde casum l. 5 ff. *de rebus. dub.* — [79] Arg. l. 13; l. 19 ff. *de condict. indeb*; l. 9 C. ad L. Falcid. — [80] l. pen. ff. *de legat.* — [81] l. 20 in pr. l. 30 ff. *de test tutel.* — [82] l. 4 C. *de testam.*

(7) Art. 880, *Cod. civile italiano*; art. 807, 808, *Cod. sardo*; art. 680, *Cod. parmense*; art. 819, *Cod. estense*; § 564, 651, 699, *Cod. austriaco.*

sona constat, nihilominus valet legatum; idemque in heredibus servatur, et recte: nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si quolibet alio modo intelligantur, nihil interest.

legatario, pure, quando consti in modo evidente della persona, il legato viene ritenuto valido. Lo stesso si osserva negli eredi, e rettamente: imperocchè i nomi furono instituiti per indicare le persone, e nulla importa se si vengano a conoscere in qualsivoglia altro modo. (8)

§ 30 Huic proxima est illa iuris regula, falsa [83] demonstratione legatum non perimi, veluti si quis ita legaverit: *Stichum servum meum vernam do lego;* licet enim non verna, sed emtus sit, si de servo tamen constat, utile est legatum. Et convenienter si ita demonstraverit: *Stichum servum, quem a Seio emi,* sitque ab alio emtus, utile est legatum, si de servo constat.

§ 30. È a questa analoga l'altra disposizione di diritto, che il legato non si annulla a motivo di indicazione non giusta, come, per esempio, se alcuno avesse così legato: *Do, lego il mio servo Stico nato in casa mia;* benchè questo servo non sia nato in casa, ma sia stato comperato, il legato è valido qualora dubbio non sia sorto sulla persona del servo. E medesimamente si dirà qualora il testatore così si espresse: *Do, lego il servo Stico, che comperai da Seio,* benchè l'abbia comperato da un altro, il legato è utile qualora non vi sia dubbio circa la persona.

§ 31. Longe magis legato falsa [84] causa non nocet, veluti quum quis ita dixerit: *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do lego,* vel ita: *Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do lego;* licet enim neque negotia testatoris unquam gessit Titius, neque patrocinio eius liberatus est, legatum tamen valet. Sed si [85] conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud iuris est, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curavit, fundum do lego.*

§ 31. Nuocerà molto meno una falsa causa addotta in un legato, come, per esempio, se alcuno si fosse espresso in questo modo: *Do, lego Stico a Tizio, perchè amministrò i miei affari essendo io assente;* ovvero avesse detto: *Do, lego Stico a Tizio, perchè mediante il di lui patrocinio fui assolto in giudizio capitale;* benchè Tizio non abbia mai amministrato gli affari del testatore, nè sia stato assolto mediante il di lui patrocinio, il legato sarà valido (9) Ma se la causa fu enunciata in forma di condizione è diversa la soluzione giuridica, come se il testatore avesse detto: *Do, lego il mio fondo a Tizio se amministrerà i miei affari.*

§ 32. An [86] servo heredis recte legemus, quaeritur. Et constat, pure inutiliter legari, nec quidquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit, quia, quod [87] inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non ideo debet valere, quia diutius testator vixerit. Sub [88] conditione vero recte legatur, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

§ 32. Si domanda se sia valido il legato fatto al servo dell'erede. Ed è certo che il legato puramente fatto è inutile, e che non profitta ad alcuno qualora il servo sia sciolto dalla potestà dell'erede, vivente il testatore; perchè quel legato che sarebbe inutile qualora il testatore fosse morto subito dopo fatto il testamento, non deve valere per avere il testatore vissuto più a lungo. Invece un legato fatto ad un servo sotto condizione è valido, qualora non sia in potestà dell'erede al momento in cui si verifica la condizione.

§ 33. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino recte etiam sine conditione legetur, non dubitatur. [89] Nam et si statim

§ 33. All'opposto, instituito erede un servo, non v'ha dubbio che si può fare un legato al padrone anche senza con-

[83] l. 33 in pr. ff. *de condit. et demonst.* — [84] l. 72, § 6, ff. eod. — [85] l. 17, § pen., ff. eod. — [86] l. 20 ff. ad L. Falcid. — [87] l. 1 in pr. ff. *de regul. Caton.* — [88] l. 86 ff. *de condit. et demonstr.* — [89] l. 25 ff. *de legat.*

(8) Ved. nota 7 a pagina precedente. — (9) Art. 828, *Cod. civ. italiano*; art. 809, *Cod. sardo*; art 820 e seg., *Cod. estense.*

post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur, quum hereditas a legato separata sit, et possit per eum servum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit. vel manumissus ipse heres efficitur; quibus casibus utile est legatum: quodsi in eadem causa permanserit et iussu legatarii adierit, evanescit legatum.

dizione; perchè quantunque il testatore fosse morto appena fatto il testamento, pure, relativamente all'erede, non si ritiene venuto il giorno del pagamento del legato, essendo disgiunta eredità da legato, e potendo, per mezzo di questo servo, un altro divenire erede, se sia passato sotto la potestà dell'altro prima di avere adito per volere del padrone, ovvero, se, manumesso, fosse egli stesso divenuto erede; nei quali casi il legato è utile. Che se non ha cambiato di stato, e adisca per volere del legatario, il legato riesce nullo.

§ 34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, [90] scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus, [91] ordinem quidem scripturae sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitutionem [92] et hoc vitium emendavimus, ut liceat et ante heredis institutionem et inter medias heredum institutiones legatum relinquere, et multo magis libertatem, cuius usus favorabilior est.

§ 34. Un tempo il legato fatto prima dell'istituzione dell'erede non era punto utile; mentre l'istituzione dell'erede è quella che avvalora il testamento, e perciò l'instituzione dell'erede è ritenuta parte principale e fondamento di tutto il testamento. A pari ragione non si poteva lasciare la libertà prima dell'istituzione dell'erede. Ma poichè abbiamo stimato essere cosa inconveniente seguire l'ordine della scrittura (la qual cosa sembrò biasimevole anche agli antichi), e non aver riguardo alla volontà del testatore, abbiamo, mediante la nostra costituzione, rimediato anche a questo errore, di modo che si può lasciare un legato anche prima dell'istituzione dell'erede, ed in mezzo alle istituzioni degli eredi, e molto più si può lasciare la libertà, cosa che merita più favore di ogni altra.

§ 35. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur, veluti si quis ita dicat: *quum heres meus mortuus erit, do lego;* item: *pridie quam heres aut legatarius morietur.* Sed simili modo et hoc correximus, [93] firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem praestantes, ne vel in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

§ 35. Similmente inutile cosa era il legato fatto dopo la morte dell'erede o del legatario, come, per esempio, se alcuno avesse detto: *Do, lego, quando il mio erede sarà morto*, ovvero, *il giorno prima della morte del mio erede o legatario.* Ma ciò pure abbiamo modificato, dando validità a simili legati, rendendoli pari ai fedecommessi; affinchè in questo caso i legati non siano a peggior partito dei fedecommessi.

§ 36. Poenae quoque nomine inutiliter legabatur [94] et adimebatur vel transferebatur. Poenae autem nomine legari videtur, quod coërcendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat, veluti si quis ita scripserit: *heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit,* vel ex diverso *si non collocaverit, dato decem aureos Seio;* aut si ita scripserit: *heres meus si servum Stichum alienaverit,* vel ex diverso *si non alienaverit, Titio decem*

§ 36. Una volta non si poteva neanche legare, togliere o trasferire una cosa a titolo di comminatoria. S'intende che il legato sia fatto a titolo di comminatoria, quando si obbliga l'erede a fare o no una cosa, come se alcuno avrà scritto così: *Sia mio erede se darà sua figlia in matrimonio a Tizio*, ovvero al contrario, *se non la darà, pagherà a Seio dieci monete d'oro.* Ovvero se scrisse così: *Sia mio erede se alienerà il servo Stico*, o al contrario, *se non alienerà, pagherà*

[90] l. 1 in fin. ff. *de vulgari et pupil. substit*; l. ult. ff. *de iure codicill.* — [91] l. 6 ff. *de solution.* — [92] l. 24 C. *de testam.* — [93] t. 11 C. *de contrah. et comitt. stipul*; l. un. C. *ut act. et ab hered.* — [94] Arg. l. 71, § 2, ff. *de condit. et demonst.*

*aureos dato.* Et in tantum haec regula observabatur, ut perquam pluribus principalibus constitutionibus significetur, nec principem quidem agnoscere, quod ei poenae nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis alias militum voluntates in ordinandis testamentis valde observantur: quin etiam nec libertatem poenae nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem poenae nomine adiici posse Sabinus existimabat, veluti si quis ita dicat, *Titius heres esto, si Titium filiam suam Seio in matrimonium collocaverit, Seius quoque heres esto;* nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit, et generaliter ea, quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta, vel ademta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, [95] vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet iis, quae impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa; huiusmodi enim testatorum dispositiones valere secta meorum temporum non patitur.

*a Tizio dieci monete d' oro.* E si osservava questa regola, inquantochè molte costituzioni degli imperatori dicono che il principe non accetterebbe un legato lasciatogli per comminatoria: nemmeno tali legati valevano per il testamento di un milite, quantunque per altro la volontà dei militi fosse nei testamenti molto rispettata; ed era stabilito che neppure la libertà potesse lasciarsi a titolo di comminatoria; ed a maggior ragione Sabino stimava che non potesse darsi un coerede a tal titolo, come nel caso in cui taluno dica: *Tizio sia mio erede. Se Tizio darà sua figlia in matrimonio a Seio, instituisco erede anche Seio;* dappoichè la cosa non cambiava, se Tizio fosse costretto dalla comminatoria di un legato, oppure dall' aggiunta di un coerede. Ma non si adottarono da noi tali scrupoli, ed abbiamo stabilito in generale che quei legati con cui si lasciano, si tolgono o trasferiscono in altrui le cose anche a titolo di comminatoria, siano parificati agli altri legati tanto nel dare, quanto nel togliere, quanto nel trasferire; eccettuati quelli che fossero impossibili a verificarsi, o proibiti dalle leggi, od altrimenti indecorosi; imperocchè tali disposizioni testamentarie non possono tollerarsi dai costumi dei nostri tempi.

## Tit. XXI.

### DE ADEMTIONE [1] ET TRANSLATIONE LEGATORUM.

Ademtio legatorum, sive eodem testamento adimantur sive [2] codicillis, firma est, sive contrariis verbis [3] fiat ademtio (veluti si, quod ita quis legaverit: *do lego*, ita adimatur: *non do, non lego*) sive non contrariis, id est aliis quibuscunque verbis.

§ 1. Transferri [4] quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit: *hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego*, sive in eodem testamento sive in codicillis hoc fecerit; quo casu simul Titio adimi videtur et Seio dari.

## Tit. XXI.

### DELL' ANNULLAMENTO E TRASLAZIONE DEI LEGATI.

L'annullamento di un legato fatto sia con testamento, sia con codicilli, è valido tanto se vien fatto con parole contrarie (come, per esempio, se taluno legò in questo modo: *Do, lego*, annulli le disposizioni colle parole *non do, non lego*) quanto con parole non direttamente contrarie, ma con qualsivoglia altra espressione analoga. (1)

§ 1. Si può trasferire da una persona in un'altra un legato, come, per esempio, se taluno disse così: *Do, lego a Seio il servo Stico, che ho legato a Tizio*, tanto se ciò abbia fatto nello stesso testamento, quanto in un codicillo; in questo caso il legato è simultaneamente tolto a Tizio e dato a Seio.

[95] l. un. C. *de his quae penae.*

[1] Lib. 34 D. 4. — [2] l. pen., § 1, ff. h. t. — [3] l. 3, § ultimo, ff. eod. — [4] l. 5 ff. eod.

(1) Art. 917, *Cod. civ. italiano*, art. 895, 1035, *Cod. francese*; art. 908, *Cod. sardo*; art. 815, 990, *Cod. Due Sicilie*; art. 612, 745, *Cod. parmense*; art. 793 e seg. *Cod. estense*; § 716 e seg., *Cod. austriaco*.

# Tit. XXII.

## DE LEGE [1] FALCIDIA.

Superest, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Quum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset: *uti* [2] *legassit suae rei, ita ius esto*), visum est hanc legandi licentiam coartare; idque ipsorum testatorum gratia provisum est ob id, quod plerumque intestati moriebantur recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et quum super hoc tam lex Furia quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceret, quam dodrantem totorum bonorum, id est, ut, sive unus heres institutus esset sive plures, apud eum eosve pars [3] quarta remaneret.

§ 1. Et quum quaesitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant, an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quae ab eo relicta sunt, retinere liceret? placuit, ut quartam partem suae partis salvam habeat, posse retinere; etenim [4] in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.

§ 2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis [5] tempore spectatur. Itaque si verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum

# Tit. XXII.

## DELLA LEGGE FALCIDIA. (*)

Dobbiamo ancora parlare della legge Falcidia, per la quale è stato posto ultimamente una misura ai legati. Siccome un tempo per disposizione della legge delle dodici tavole la facoltà di fare legati era libera, di modo che era lecito di erogare in questi anche tutto il patrimonio (mentre quelle leggi stabilivano: *In qualunque modo uno abbia disposto del proprio patrimonio, sarà valida la di lui disposizione*), così si credette bene diminuire tale facoltà, e ciò si fece a favore degli stessi testatori, mentre dapprima morivano spesse volte intestati per questo motivo, poichè gli eredi scritti ricusarono di adire l'eredità per un piccolo o nessun vantaggio. Ed essendosi sopra tale argomento promulgata tanto la legge Furia, quanto la legge Voconia, e niuna di queste essendo bastanti a perfezionare la cosa, fu ultimamente promulgata la legge Falcidia, colla quale si stabilisce che non si possa legare più dei tre quarti dei propri beni, in modo che, siano un solo o parecchi gli eredi instituiti, un solo, o parecchi abbiano la quarta parte dei beni.

§ 1 Ed essendosi domandato se, essendo instituiti due eredi (come per esempio Seio e Tizio), la parte di Tizio o sia tutta esaurita in legati che furono nominatamente caricati a lui, o sia eccessivamente aggravata, e Seio non sia aggravato di alcun legato, ovvero lo sia soltanto per la metà della sua parte, perchè Seio ha la quarta parte, o anche più, di tutta l'eredità, Tizio possa detrarre alcuna cosa da quei legati dei quali è gravato? e fu deciso che può valersi della ritenzione, onde avere intiera la quarta parte della sua porzione. Imperocchè le disposizioni della legge Falcidia devono aver luogo per tutti gli eredi.

§ 2. In quanto poi all'entità del patrimonio, alla quale si riferiscono le disposizioni della legge Falcidia, si riguarda quella esistente al tempo della morte. Quindi, per esempio, se colui che aveva

[1] Lib. 35 D. 2; lib. 6 C. 50. — [2] l. 120 ff. *de verb. sign.* — [3] l. 73, § fin., ff. h. t. — [4] l. 77 ff. eod. — [5] l. 56 in pr.; l. 73 in pr. ff eod. *obst.*; l. 83 ff. eod.

(*) Nel nostro Codice non è cenno delle disposizioni, cui diede nome la *legge Falcidia*. Nel sistema del nostro Codice se anche il testatore avesse quasi esaurito l'asse nei legati in modo che all'erede resti pochissimo, non ha questi diritto ad alcun prelievo o ritenzione sulle cose legate, a meno che essendo contemporaneamente erede legittimo, la lesione nella sua quota non lo autorizzi alla riduzione sui legati; ma questo in ogni modo non come erede *ex testamento*, ma bensì *contra testamentum*.

aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte [6] aut naufragiis aut morte servorum, ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur: nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem pacisci.

§ 3. Quum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur [7] aes alienum, item funeris [8] impensa, et [9] pretia servorum manumissorum; tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, [10] tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi: quodsi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi: quodsi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet; ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde, quod ex bonis [11] apud heredem remanere oportet.

un patrimonio di cento aurei in beni, avesse lasciato in legato tutta questa somma, non giova punto ai legatari, che prima dell'adizione dell'eredità per mezzo dei servi, o per il parto delle ancelle ereditarie, o per il parto del bestiame siasi di tanto aumentata l'eredità, che, detratti cento aurei a titolo di legati, l'erede sia per avere la quarta parte dell'eredità, ma è nondimeno necessario detrarre la quarta parte dai legati. Ed in contrario, se avrà lasciato in legato settantacinque aurei, e prima dell'adizione dell'eredità i beni sieno tanto diminuiti per incendio o naufragio o per morte dei servi, che tutta la sostanza non oltrepassi i settantacinque aurei, o sia anche minore, i legati saranno per intiero dovuti. Nè ciò può ridondare a danno dell'erede, che può, a suo talento, non adire l'eredità, per cui i legatari sono costretti a venire ad accomodamento coll'erede, onde non perdere tutto, rimanendo il testamento vuoto d'effetto.

§ 3. Allorquando si voglia calcolare la quarta Falcidia, è necessario prima di tutto fare la riduzione dei debiti, delle spese per funerali, e il prezzo della manomissione dei servi, e nel restante la divisione si fa in modo che una quarta parte resti all'erede, e che tre parti sieno distribuite tra i legatari in proporzione però della quota che a ciascuno sarà stata legata. Se poniamo pertanto che i legati ammontino a quattrocento aurei e che il valore del patrimonio dal quale devono erogarsi i legati sia pure di quattrocento aurei, da ogni legato si dovrà detrarre la quarta parte. Che se noi poniamo che i legati ascendano a trecentocinquanta aurei, si dovrà detrarre l'ottava parte; e se i legati ascendano alla somma di cinquecento aurei, prima si detrarrà il quinto, poscia la quarta parte. Imperocchè prima devesi detrarre la quantità di cui i legati sorpassano il patrimonio, vale a dire il quinto, e dopo quello che l'erede deve avere dalla stessa eredità, ossia la quarta parte.

[6] l. 30 in pr. ff. eod. — [7] l. 6 in pr. C. eod.; l. 39, § 1 ff. *de verb. sign* — [8] l. pen. ff. *de religios et sumpt. fun.* — [9] l. 36, § 2; l 39 ff h. t. — [10] Nov. 131 c. 12. — [11] l. 2, 4, 5 et 12; l pen. C. h t.

## Tit. XXIII.

### DE FIDEICOMMISSARIIS [1] HEREDITATIBUS.

Nunc transeamus ad fideicommissa. Et prius de hereditatibus fideicommissariis videamus.

§ 1. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis [2] temporibus infirma esse, quia nemo invitus cogebatur praestare id, de quo rogatus erat; quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant; et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus divus Augustus, semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in assiduam iurisdictionem; tantusque eorum favor factus est, ut paulatim etiam [3] praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant.

§ 2. Inprimis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto iure testamento heres instituatur, eiusque fiedei committatur, ut eam hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. [4] Quum igitur aliquis scripserit: *Lucius Titius heres esto*, poterit adiicere: *rogo te, Luci Titi, ut, quum primum possis hereditatem meam adire, eam Gaio Seio reddas restituas.* Potest autem quisque et de [5] parte restituenda heredem rogare; et liberum est, vel pure [6] vel [7] sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex die [8] certo.

§ 3. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet, [9] is vero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis, aliquando legatarii loco habebatur.

## Tit. XXIII.

### DELLE EREDITÀ FEDECOMMESSARIE. (*)

Passiamo ora a parlare dei fedecommessi. E prima di tutto trattiamo delle eredità fedecommissarie.

§ 1. Occorre pertanto sapere che nei primi tempi tutti i fedecommessi erano nulli, poichè nessuno contro sua volontà poteva essere obbligato a prestare ciò che era stato pregato di prestare. Perocchè taluni non potendo lasciare eredità o legati, e volendo pur farlo, affidavano la prestazione di tale eredità o legato a coloro che potevano acquistare per testamento. E appunto vennero chiamati *fedecommessi*, inquantochè non erano guarentiti da alcun vincolo legale, ma soltanto dalla buona fede della persona cui ne era affidato l'adempimento. Dipoi il divo Augusto pel primo, una e più volte, mosso dalle circostanze di certe persone, o perchè pregato per proprio interesse a dare prescrizioni in proposito, o per causa di insigne perfidia di taluni, si decise a ordinare ai consoli d'interporre la loro autorità. La qual cosa sembrando giusta ed accolta dal popolo, a poco a poco passò in legge di continua osservanza, ed ottenne poi tanto favore che fu creato un apposito pretore che giudicar dovesse i fedecommessi; e fu detto *pretore fedecommissario.*

§ 2. Primieramente è a ritenersi che è necessario si trovi nel testamento l'istituzione legale di un erede, alla cui fede sia raccomandato di restituire l'eredità ad altri; altrimenti il testamento, nel quale non è nominato alcun erede, è nullo. Se taluno adunque abbia scritto: *Lucio Tizio sia mio erede*, vi potrà aggiungere: *Ti prego, o Lucio Tizio, che appena tu possa adire la mia eredità, la restituisca a Caio Seio.* Può anche il testatore pregare l'erede di restituire una sola parte, ed è libero di lasciare un fedecommesso tanto puramente quanto sotto condizione, o a cominciare da un dato giorno.

§ 3. Restituita l'eredità, colui che la restituì rimane tuttavia erede; colui che la riceve poi alle volte si ha in luogo di erede, alle volte di legatario.

[1] Lib 36 ff. tit. 1; lib. 6 C. 49. — [2] pr. infr. *de cod. cil.* — [3] l. 2, § 2, ff. *de orig. iur.* — [4] l. 14 C. *de testam.* — [5] l. 16, § 1, ff. h. t. — [6] l. 19 in pr. ff. cod. — [7] l. 13 in pr. ff. cod. — [8] § 9 Inst. *de hered. inst.* — [9] Arg. l. 88 in fin. ff. *de hered. instit.*

(*) Nel sistema del nostro Codice, le istituzioni fedecommessarie sono vietate.

§ 4. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est,[10] quo cautum est, ut, si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, omnes actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum praetor utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit.

§ 4. Già fin dai tempi di Nerone, essendo consoli Trebellio Massimo ed Anneo Seneca, fu stabilito da un senatoconsulto, che, ove un'eredità sia stata restituita a causa di fedecommesso, tutte le azioni che per diritto civile potessero competere all'erede e contro l'erede, dovessero competere a colui o contro colui cui fu restituita l'eredità per fedecommesso. Dopo questo senatoconsulto il pretore cominciò ad accordare azioni *utili* a colui e contro colui che ricevette l'eredità, quasi come si trattasse di azioni a favore dell'erede o contro l'erede scritto.

§ 5. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fidecommissa, postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso et Pusione consulibus, Senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat: ille autem, qui ex fideicommisso recepit partem hereditatis, legatarii partiarii loco erat, id est eius legatarii, cui pars bonorum legabatur;[11] quae species legati partitio vocabatur,[12] quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quae solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, et heredem, id est ut et lucrum et damnum hereditarium pro[13] rata parte inter eos commune sit.

§ 5. Ma poichè gli eredi scritti per lo più venivano pregati a restituire l'eredità in tutto o quasi tutta, così essi ricusavano di adire l'eredità, piccolo o nullo essendo il loro interesse ad adirla; ed in tal guisa i fedecommessi rimanevano estinti. Poscia, ai tempi di Vespasiano Augusto, essendo consoli Pegaso e Pusione, il Senato decretò che colui che dovesse restituire l'eredità avesse diritto di ritenerne per sè la quarta parte, analogamente a quanto per la legge Falcidia è disposto in ordine ai legati. E lo stesso diritto di ritenzione fu esteso anche alle singole cose lasciate in fedecommesso. Dopo questo senatoconsulto lo stesso erede sosteneva i pesi dell'eredità; colui poi che per fedecommesso riceveva parte dell'eredità, era tenuto in luogo di legatario parziale, cioè di un legatario cui era stata lasciata una parte dei beni.

La quale specie di legato si chiamava partizione, perchè il legatario ripartiva l'eredità coll'erede. Onde, le stesse stipulazioni che solevano interporsi tra l'erede e i legatari parziali, si interponevano tra colui che riceve l'eredità in forza di fedecommesso e l'erede, di guisa cioè che il vantaggio e il danno dell'eredità era comune tra essi in proporzione della loro parte.

§ 6. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dabantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus erat Pegasiano senatusconsulto, et heres,

§ 6. Adunque se l'erede scritto non fosse stato pregato di restituire all'erede fedecommissario niente più dei tre quarti dell'eredità, in tal caso pel senatoconsulto Trebelliano si restituiva l'eredità, ed erano accordate contro ambedue le azioni ereditarie in proporzione della loro parte, cioè contro l'erede scritto in forza del diritto civile, contro colui che riceveva l'eredità per fedecommesso in forza del senatoconsulto, come se fosse erede. Ma se fosse stato pregato di resti-

[10] l. 1, § 1, ff. h. t. — [11] l. 8, § ult.; l. 9 ff. *de legat.* 2. — [12] l. 164, § 1, ff. *de verb. sign* — [13] l. 32 C. h. t.

qui semel adierit hereditatem, si modo [14] sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive retinere noluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium et heredem; si vero totam hereditatem restituerat, emtae et venditae hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut, desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat [15] et restituat hereditatem, perindeque ei et in eum, qui receperit hereditatem, actiones dentur, ac iuris est ex Trebelliano senatusconsulto: quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei [16] et in eum transferuntur, qui recepit hereditatem, utroque senatusconsulto in hac specie concurrente.

§ 7. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas, [17] quam difficultas placet, ideo, omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti, placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum, [18] quasi ex Trebelliano senatusconsulto, pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competunt. Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut, quando recusabat heres scriptus sibi datam hetuire più dei tre quarti o tutta l'eredità, allora si faceva luogo al senatoconsulto Pegasiano; e l'erede che avesse adita l'eredità volontariamente, ritenendo o non ritenendo la quarta parte, doveva sostenere tutti i pesi inerenti all'eredità. Ma nel caso che avesse ritenuto la quarta parte, si interponevano stipulazioni per il regolamento delle parti, come fra legatario parziale ed erede; e nel caso che l'erede scritto avesse restituita tutta intera l'eredità, si interponevano stipulazioni di compra e vendita della eredità. Quando invece l'erede scritto ricusi di adire l'eredità, allegando di temere che fosse passiva, il senatoconsulto Pegasiano provvede che qualora colui al quale l'erede è pregato di restituire l'eredità, lo desiderasse, il pretore possa costringerlo ad adirla e restituirla, e siano accordate a quello e contro quello che ricevesse l'eredità le azioni concesse dal senatoconsulto Trebelliano. Nel qual caso non fa bisogno di stipulazione alcuna, poichè a un tempo si dà sicurtà a colui che restituisce, e insieme si trasferiscono le azioni ereditarie a colui e contro colui che riceve l'eredità, concorrendo ambedue i senatoconsulti in questa fattispecie.

§ 7. Ma poichè le stipulazioni discendenti dal senatoconsulto Pegasiano non piacevano agli stessi antichi, ed in alcuni casi Papiniano stesso, uomo di elevato ingegno, le chiama fraudolenti, e siccome nelle leggi a noi piace più la semplicità che la difficoltà, perciò, avendo noi riscontrati tutti i punti in cui concordano e discordano i due senatoconsulti, abbiamo stabilito di annullare il senatoconsulto Pegasiano, che venne dopo, e di dare piena autorità al senatoconsulto Trebelliano, in modo che a norma di questo venissero restituite le eredità fedecommissarie, tanto se l'erede avesse la quarta parte per volontà del testatore, quanto se ne avesse di più o di meno, ovvero quasi niente; affinchè quando non gli resta niente o meno della quarta, possa ritenere, per nostra autorizzazione, o la quarta parte o ciò che gli manca, ovvero ripetere ciò che pagò, rimanendo ferme le azioni che competono, come pel senatoconsulto Trebelliano, tanto contro l'erede quanto contro il fedecommissario, in proporzione delle rispettive loro parti. Se poi spontaneamente l'erede scritto avesse restituita la eredità intera, le azioni ereditarie tutte

[14] l. 45 ff. h. t. — [15] l. 4 ff. h. t; l. 17 ff. *si quis omissa caus.* — [16] l. 27, § 7, ff. h. t. — § 3 infr. *de legit. adgnat. success.* — [18] l. 68 in fin. ff. h. t; l. 9 C. ad L. Falcid.

reditatem adire, necessitas [19] ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transire actiones, et hoc transponimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

competono al fedecommissario e contro lui. Ma anche la disposizione principalissima del senatoconsulto Pegasiano, quella che quando l'erede scritto ricusava di adire l'eredità a lui lasciata, necessariamente gli veniva imposto di restituire tutta intera l'eredità al fedecommissario, che la voleva, e di trasferire tutte le azioni a lui e contro di lui, noi l'abbiamo trasportata nel senatoconsulto Trebelliano, volendo che il solo erede sia imprescindibilmente tenuto a restituire l'eredità, quando egli non la voglia adire, ed il fedecommissario desideri che a lui venga restituita, senza che l'erede abbia a risentirne verun utile o danno.

§ 8. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituere rogetur, an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partem partis restituere rogetur; nam et hoc casu eadem observari praecipimus, quae in totius hereditatis restitutione diximus.

§ 8. Niente importa se alcuno istituito erede nell'asse sia stato pregato di restituire ad altri la totalità dell'asse od una parte soltanto; o se invece taluno istituito erede in una parte, sia stato incaricato di restituire ad altri la parte tutta o una frazione della parte; poichè anche in questo caso abbiamo ordinato che si osservi ciò che fu stabilito in ordine alla restituzione di tutta l'eredità.

§ 9. Si quis, una [20] aliqua re deducta sive praecepta, quae quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. [21] Sed illud [22] interest, quod altero casu, id est quum deducta sive praecepta aliqua re restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur, et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei acquisita; altero vero casu, id est quum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem trasferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam, licet una re aliqua deducta aut praecepta restituere aliquis hereditatem rogatus est, qua maxima pars hereditatis contineatur, aeque in solidum trasferuntur actiones, et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis praeceptisve rebus restituere hereditatem rogatus sit. Sed et si certa summa deducta praeceptave, quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet,

§ 9. Se alcuno fu pregato di restituire l'eredità, detratta o prelevata qualche cosa, la quale ascenda alla quarta parte, come sarebbe un fondo od altro, la restituzione si faccia in ugual modo secondo il senatoconsulto Trebelliano, come se l'erede fosse stato incaricato di restituire l'eredità, dopo aver ritenuto per sè la quarta parte.

Vi è però questa differenza, che nel caso in cui, dedotta o percepita alcuna cosa, si restituisca l'eredità rimanente, in forza del citato senatoconsulto si trasferiscono *in solidum* le azioni, e la cosa (*dedotta o percepita*) rimane presso l'erede (*scritto*) senza alcun onere ereditario, come se l'avesse avuta per legato; nell'altro caso invece, in cui l'erede scritto è pregato di restituire l'eredità, ritenuta la quarta parte, avvenuta la restituzione, le azioni si ripartiscono in modo che tre quarte parti si trasferiscono al fedecommissario ed una quarta parte all'erede. Che anzi, se alcuno fu pregato di restituire l'eredità, dedotta o percepita una certa cosa la quale formi la maggior parte dell'eredità, le azioni si trasferiscono egualmente in solido, e quegli al quale viene restituita l'eredità deve deliberare se gli convenga che gli sia restituita. Accade lo stesso se taluno sia pregato di restituire l'eredità, dedotte o percepite due o più cose. E

[19] l. 11, § 3, ff. *de legat.* 3. — [20] l. 13; l. 14 ff. *si quis omissa caus. testam* — [21] l. 30, § 3, f. h. t. — [22] l. 3 C. *de sent. passis.*; l. pen. C. *de hered. instit.*; l. 30, § 3, ff. h. t

rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quae autem diximus de eo, qui ex asse heres institutus est, eadem transferimus et ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

si dirà pure lo stesso se alcuno sia stato pregato di restituire l'eredità, dedottane o percepitane una certa somma, che formi la quarta o anche la massima parte dell'eredità. Quello poi che abbiamo detto relativamente a chi è instituito erede nell'asse, si deve applicare anche a colui che è scritto erede in parte.

§ 10. Praeterea intestatus [23] quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo iure vel honorario pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat, quum alioquin legata, nisi ex testamento, non valeant.

§ 10. Inoltre quegli che voglia morire intestato può incaricar colui che sa dover essere suo erede o legittimo od onorario, di restituire tutta l'eredità o parte di essa, o una sola cosa, come, per esempio, un fondo, un servo, una somma di denaro; ma i legati non possono valere se non in forza di un testamento.

§ 11. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

§ 11. Si può anche incaricare colui a cui favore si dispone venga restituito, che a sua volta restituisca anch'egli ad un altro quello che riceverà o tutto od in parte, od anche qualche altra cosa.

§ 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula a fide heredum pendent, et tam nomen quam substantiam acceperunt, et ideo divus Augustus ad necessitatem iuris ea detraxit, nuper et nos, eundem principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus, vir excelsus, quaestor sacri palatii, suggessit, constitutionem [24] fecimus, per quam disposuimus: si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur [25] possit res manifestari, sed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus testis intervenerit, tunc, sive pater heredis, sive alius quicunque sit, qui fidem heredis elegerit et ab eo restitui aliquid voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit [26] quum prius ipse de calumnia iuraverit, necesse eum habere, vel iusiurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi vel universitatis vel specialis solutionem coartari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, et si a legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quodsi is, a quo relictum dicitur, confiteatur quidem a se aliquid relictum esse, sed ad legis subtilitatem decurrat, omnimodo cogendus est solvere.

§ 12. E poichè l'origine dei fedecommessi si fonda sulla fede degli eredi, dal che ricevettero nome e sostanza, e perciò l'imperatore Augusto volle sottoporli a regole di diritto, anche noi testè volendo emulare quell'imperatore, per suggerimento di Triboniano, uomo eccellentissimo, questore del sacro palazzo, abbiamo fatto in proposito una costituzione. Con essa si dispone che, se il testatore commise alla fede del suo erede di restituire l'eredità, od uno speciale fedecommesso, e questa sua volontà non potrà constare nè da documento scritto, nè dal numero di cinque testimoni (che sappiamo essere numero legale in materia di fedecommessi) o sarà intervenuto un numero di testimoni minore di cinque, o nessuno, in tal caso (sia il padre dell'erede od altra persona qualunque quegli, che si affidò all'erede e volle che da lui si restituisse alcunchè) se l'erede perfidamente ricusa di adempiere a quest'obbligo, negando che la cosa è a lui lasciata con questa condizione, se l'erede fedecommissario deferirà il giuramento all'erede scritto, dopo di aver egli stesso giurato di non calunniarlo, quest'ultimo dovrà ammettere per vero l'incarico fedecommissorio, ovvero giurare che egli non addì niente di ciò dal testatore; e se ricuserà di giurare, sarà obbligato di soddisfare al fedecommesso universale o particolare, onde non resti priva di effetto l'ultima volontà del testatore affidata all'erede. Ordinammo che debba osser-

[23] l. 1, § 5; l. 78 in pr. ff. ad SC. Trebell.; l. 3 C. h. t.; l. 13 ff. *de inofic. testam.*; l. 114, § 2, ff. *de legat.* 1; l. ult.; § 3, ff. *de legat.* 2; l. 4 C. *de codicill.*, § 1 infr. *de codicill.* — [24] l. ult. C. *de fideic.* — [25] l. ult., § ult., C. *de codic.* — [26] l. 31, § 4, ff. *de iure iur.*

varsi lo stesso anche nel caso in cui sia stato in simil guisa lasciata qualche cosa mediante il legatario o il fedecommissario. Che se alcuno contro cui si sostenga che debba restituire cosa a ciò statagli lasciata, dopo di aver negato, confesserà di esser stato incaricato di dare qualche cosa, ma voglia ricorrere a sottigliezze, verrà in modo assoluto costretto a pagare.

## Tit. XXIV.

### DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

Potest autem quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, hominem, vestem, argentum, pecuniam numeratam; et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium [1] quamvis a legatario legari non possit. [2]

§ 1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed et heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cuiuslibet alterius. Itaque et legatarius [3] et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quae ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, [4] quam ipse ex testamento ceperit; nam quod amplius est, inutiliter relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare, aut aestimationem eius solvere.

§ 2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum rogetur manumittere [5] vel legatarius vel fideicommissarius. Nec [6] interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet; quodsi dominus eum non vendat, si modo [7] nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit, non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, praestari

## Tit. XXIV.

### DELLE SINGOLE COSE LASCIATE PER FEDECOMMESSO.

Alcuno può lasciare per fedecommesso anche singole cose, quali, per esempio, un fondo, un servo, una veste, oro, argento, od una somma di denaro, ed incaricare o l'erede stesso, od il legatario a restituirle ad altra persona, benchè mediante il legatario non si possa lasciare in legato.

§ 1. Il testatore può lasciare per fedecommesso non soltanto le cose proprie, ma anche quelle dell'erede, del legatario del fedecommessario, o di qualsivoglia altro. Il legatario pertanto ed il fedecommessario può essere incaricato di restituire ad alcuno non solo quella cosa che a lui fu lasciata, ma anche un'altra che appartenga a lui o ad altri. Questa cosa solamente bisogna osservare, che alcuno non può essere incaricato di restituire ad altri più di quello che egli abbia ricevuto per testamento, imperocchè sarebbe lasciato inutilmente il di più. Quando per fedecommesso è lasciata una cosa altrui, deve colui che ne è incaricato o acquistarla, o prestarla, o pagarne il valore.

§ 2. Può anche esser data la libertà ad un servo per fedecommesso, come quando s'incarica l'erede, o il legatario, od il fedecommessario di manometterlo. Nè importa se il testatore disponga di un servo suo, o del suo erede, o legatario, o di altri. Pertanto anco un servo altrui deve essere liberato o manumesso. Che se il padrone non vende questo servo, e nulla ha percepito da colui che lasciò a questo servo la libertà, il fedecommesso non si estingue tosto, ma viene differita la liberazione fino a che possa presentarsi coll'andar del tempo l'occa-

[1] l. 5, § 1, ff. *de legat.* 2. — [2] Hodie potest. l. 2 in fin. C. commun. *de legat.* — [3] l. 50 in pr. ff. *de legat.* 2. — [4] l. 1, § 17, ff. ad Trebell. — [5] l. 12, § 1, ff. *de fideic. libert.* — [6] l. 16 ff. eod. — [7] l. 5, § 4, *de his quae ut indign.*

libertas. Qui autem ex causa fideicommissi manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed eius, qui manumittit. At, is, qui directo testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui [8] utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, quum non ab alio servum manumitti rogat, sed [9] velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

§ 3. Verba autem fideicommissorum haec maxime in usu habentur: *peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo:* [10] quae perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

sione di redimerlo e di dargli la libertà. Colui che per fidecommesso è manomesso, non diventa liberto del testatore, quantunque sia suo servo, ma di colui che lo manumise. Colui poi che direttamente dal testamento vien dichiarato libero, diviene liberto dello stesso testatore e dicesi anche *orcino*. Nè alcuno potrà ottenere la libertà direttamente dal testamento, se non fu servo del testatore, e quando fece il testamento, e quando è morto. È data poi direttamente la libertà, quando il testatore non incarica un altro della manumissione, ma vuole che la libertà abbia luogo come in forza del suo testamento.

§ 3. Queste sono le parole più usate nei fidecommessi, *chieggo, prego, voglio, ordino, commetto alla tua fede,* ognuna delle quali, adoperata sola, ha lo stesso valore come se tutte fossero insieme unite.

## Tit. XXV.

### DE [1] CODICILLIS.

Ante Augusti tempora constat codicillorum ius in usu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. Nam quum decederet in Africa, scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid; et quum divus Augustus voluntatem eius implesset, deinceps reliqui eius auctoritatem secuti fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata quae iure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesiisse, an posset hoc recipi, nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset; et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quae tempora, quum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

## Tit. XXV.

### DEI CODICILLI. (*)

Prima di Auguto è noto come i codicilli non fossero usati; ma Lucio Lentulo, da cui ebbero principio eziandio i fidecommessi, pel primo li introdusse. Poichè in Africa essendo vicino a morire, scrisse codicilli confermati da testamento, coi quali incaricava Augusto per fidecommesso di fare qualche cosa. E il divo Augusto, avendo adempiuto alla sua volontà, dietro il suo esempio gli altri eseguivano i fedecommessi, ed anche la figlia di Lentulo soddisfece ai legati ai quali giuridicamente non era astretta. Si dice poi che Augusto abbia convocato uomini sapienti; tra i quali anche Trebazio, del quale allora era massima l'autorità, ed abbia domandato se questo poteva essere ammesso e se l'uso dei codicilli era conforme al diritto; e che Trebazio abbia persuaso Augusto ciò essere cosa utilissima e necessaria ai cittadini, attesi i lontani e lunghi viaggi che gli antichi intraprendevano, affinchè non potendo far testamento, potessero almeno fare codicilli. Da questo tempo in poi, avendo anche Labeone fatto codicilli, non vi fu più chi dubitasse di

[8] l. 35 ff. *de manum testam.* — [9] l. 19 ff. cod. — [10] l. 2 C. comm. *de legat.*; l. 115; l. 118 ff. *de legat.* 1 V. et l. 78, § 8, ff. ad SC. Trebell.; l. 28, § pen., ff. *de liberat. legat.*; l. 11, § 2, ff. *de legat.* 3; l. 12 C. *de fideic. libert.*

[1] Lib. 29 D. 7; lib. 6 C. 36.

(*) Nella nostra legge non vi è più distinzione fra testamento e *codicillo*.

§ 1. Nen tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, [2] sed et intestato quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, [3] qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si appareat, eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse. [4]

poter introdursi i codicilli in un'ottima legislazione.

§ 1. Non solo può alcuno, dopo aver fatto testamento, far codicilli, ma morendo *ab intestato* può fedecommettere per codicilli. Se però i codicilli fossero stati fatti prima del testamento, insegnò Papiniano che, affinchè abbiano forza, bisogna che vengano di nuovo confermati da speciale attestazione di volontà. Ma i divini Severo ed Antonino stabilirono che si possa esigere l'esecuzione del fidecommesso per quei codicilli che precedono il testamento, quando risulti che quegli che dopo fece testamento non abbia receduto dalla volontà espressa nel codicillo.

§ 2. Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur ius testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio scribi. Directo [5] autem hereditas codicillis neque dari neque adimi potest; nam per fideicommissum hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adiicere, neque substituere [6] directo potest.

§ 2. Per mezzo di codicillo non si può dare nè togliere l'eredità, onde non si confonda il diritto dei testamenti con quello dei codicilli; e conseguentemente non si può diseredare con esso. L'eredità poi non può essere direttamente data nè tolta con codicilli, mentre l'eredità fedecommessaria può essere legalmente lasciata con un codicillo. Nè col codicillo si possono aggiungere condizioni all'erede, nè fare sostituzioni direttamente.

§ 3. Codicillos autem etiam plures quis [7] facere potest, et nullam [8] solemnitatem ordinationis desiderant.

§ 3. Può alcuno fare anche più codicilli, e non richiedono alcuna solennità di forma.

---

[2] l. 8 in pr; l. 16 ff. *de iure codicill.*; l. 4 C. h. t. — [3] l. 22, § 6, ff. ad L. Cornel. de fal. — [4] l. 5 ff. *de iure codicill.* — [5] l. pen., § 1, ff. *de condit. instit.*; l. 2 C. h. t. — [6] l. 6 in pr. ff. *de iure codicill*; l. 7 C. h. t. — [7] l. 6, § 1, ff. *de iure codicill*; l. 3 C. h. t. — [8] l. 6, § 1, ff. *de iure codicill*; l. ult., § fin, C. h. t.

# ISTITUZIONI

## LIBRO TERZO.

# INDICE DEL LIBRO TERZO


Titolo 1° — De hereditatibus quae ab intestato deferuntur . . . . Pag. 129
» 2° — De legitima agnatorum tutela . . . . . 136
» 3° — De senatusconsulto Tertulliano. . . . . 140
» 4° — De senatusconsulto Orphitiano. . . . . 142
» 5° — De successione cognatorum . . . . . 143
» 6° — De gradibus cognationis . . . . . 144
» 7° — De successione libertorum . . . . . 147
» 8° — De assignatione libertorum . . . . . 150
» 9° — De bonorum possessionibus . . . . . 151
» 10° — De acquisitione per arrogationem. . . . . 154
» 11° — De eo cui libertatis causa bona addicuntur . . . . . 155
» 12° — De successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditionem et ex senatuconsulto Claudiano . . . . . 157
» 13° — De obligationibus . . . . . 158
» 14° — Quibus modis re contrahitur obligatio . . . . . 159
» 15° — De verborum obligatione . . . . . 161
» 16° — De duobus reis stipulandi et promittendi . . . . . 163
» 17° — De stipulatione servorum. . . . . 164
» 18° — De divisione stipulationum . . . . . ivi
» 19° — De inutilibus stipulationibus . . . . . 165
» 20° — De fideiussoribus. . . . . 171
» 21° — De literarum obligatione . . . . . 173
» 22° — De consensu obligatione . . . . . ivi
» 23° — De emptione et venditione . . . . . 174
» 24° — De locatione et conductione. . . . . 177
» 25° — De societate . . . . . 180
» 26° — De mandato . . . . . 182
» 27° — De obligationibus quasi ex contractu . . . . . 185
» 28° — Per quas personas nobis obligatio acquiritur . . . . . 187
» 29° — Quibus modis obligatio tollitur . . . . . 188

# LIBER TERTIUS

## Tit. I.

### DE HEREDITATIBUS, [1] QUAE AB INTESTATO DEFERUNTUR.

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum [2] irritumve [3] factum est, aut nemo ex eo heres extitit. [4]

§ 1. Intestatorum autem hereditates ex lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

§ 2. Sui autem heredes existimantur, ut supra diximus qui in potestate morientis fuerint, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest, utrum naturales sint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis [5] tamen civitatum dati secundum divalium constitutionum, quae super his positae sunt, tenorem suorum iura nanciscuntur: nec non eos, quos nostrae amplexae sunt constitutiones, [6] per quas iussimus, si quis mulierem in suo contubernio [7] copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero, affectione procedente, etiam nuptialia in-

# LIBRO TERZO

## Tit. I.

### DELLE SUCCESSIONI INTESTATE. (*)

Muore intestato chi non ha fatto nessun testamento, o non lo fece secondo la legge, o se il testamento divenne rotto e irrito, o quando per esso non esiste alcun erede. (1)

§ 1. Le eredità intestate sono per legge delle dodici tavole appartenenti agli *heredes sui.*

§ 2. Sono *heredes sui* coloro che, come sopra dicemmo, erano in potestà dell'autore al tempo della costui morte; come il figlio o la figlia, il nipote o la nipote per parte di figlio, il pronipote o la pronipote avuti dal nipote, ambedue discendenti dal figlio. Non importa se siano figli procreati o solo adottivi. È necessario enumerare fra questi anche tutti quelli che per quanto non nati da legittime nozze o matrimonio, sieno dati tuttavia alle curie delle città, i quali hanno i diritti degli *heredes sui*, secondo le costituzioni imperiali che furono fatte a questo proposito; nonchè coloro che sono compresi nelle nostre costituzioni. Con queste abbiamo ordinato, che se qualcuno avrà avuto commercio con una donna, non avendo da principio alcuna intenzione di farla sua moglie, ma con

[1] Lib. 38, ff. 16; lib 6 C 55; Nov. 118 e 2. — [2] § 1, 2, 3 supr. *Quibus modis testam. infirm.* — [3] § 4, 5 supr. *Quibus modis testam. infirm. Auth. ex causa C de liber praeter.* — [4] l. 6 ff. *de legit. tut.* — [5] § ult supr *de nupt.* — [6] l. 10; l. 11 C. *de natural. liber.* — [7] l 3 C. *de incest. et inutil. nupt.*

(1) Art. 720, *Cod. civ. italiano;* art. 693, 914, *Cod. sardo;* art. 675, 894, *Cod. estense;* art. 609, 611, *Cod. parmense;* § 533, 727 e seg., *Cod. austriaco.*

(*) Il Codice civile italiano scelse « una via di mezzo tra la tradizione romana che esagerava la potestà del testatore e il sistema francese che sovrapponeva di soverchio alla libera disponibilità dell'uomo la prevalente volontà della legge » (Relazione Vacca al Senato, 15 luglio 1863). E per tal modo le due successioni si fecero andare parallele nel sistema del nostro Codice (art 720). È appena il caso di accennare alle grandi innovazioni del nuovo diritto per cui non vi ha più distinzione di sesso nè di primogenitura, nè di origine o natura di beni; e al coniuge superstite e alla filiazione naturale furono assegnati equi diritti. Quanto alle categorie dei successibili per legge, furono determinati in quattro: 1° i parenti legittimi (*discendenti ascendenti, collaterali*); 2° figli naturali; 3° il coniuge superstite; 4° lo stato. (V Cod. civ. Lib. III Tit. II).

strumenta cum ea fecerit, et filios vel filias habuerit, non solum eos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos et in potestate esse patribus, sed etiam anteriores, quia et iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis praestiterunt; quod obtinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si [8] praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, velut emancipatione; [9] nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest: [10] idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi [11] quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

tal donna però colla quale egli potesse effettuare le nozze, e da questa avrà avuto figli; ed in seguito poi, aumentando sempre l'affetto verso di lei, avrà fatto con essa l'istrumento dotale, e da lei avrà avuto poscia nuovi figli e figlie, saranno legittimi e sotto la potestà del padre, non solo quei figli e quelle figlie che nacquero dopo il matrimonio, ma anche quelli che nacquero prima; i quali in vero furono la causa della legittimità del nome. E ciò noi diciamo aver luogo anche quando non siano nati figli dopo la stipulazione dell'istrumento dotale, o quando per avventura siano nati, morirono. In quanto poi al nipote o alla nipote, al pronipote o alla pronipote, essi faranno numero degli *heredes sui*, nel caso che la persona che li unisce al testatore non sia più sotto la potestà del testatore stesso, e ciò sia avvenuto o per morte, o per altro motivo, come per emancipazione. Imperocchè se nel tempo in cui il testatore morì, il figlio di lui sia stato sotto la di lui potestà, il nipote discendente dal figlio non potrà essere *heres suus* (dell'avo). Lo stesso dicasi di tutti gli altri figli. Così anche i postumi, che se fossero nati mentre il padre era in vita, sarebbero caduti sotto la di lui potestà, sono *heredes sui.*

§ 3. Sui autem etiam ignorantes fiunt heredes, et licet furiosi sint, heredes possunt existere, quia, quibus [12] ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis et furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi [13] continuatur dominium, et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, quum etiam ignorantibus acquiratur suis heredibus hereditas; nec curatoris consensu acquiritur furioso, sed ipso iure. [14]

§ 3. Gli *heredes sui* divengono tali anche ignorandolo; e, quantunque siano furiosi, possono essere eredi, dappoichè in tutti i casi che noi possiamo acquistare, anche ignorandolo, i furiosi lo possono parimenti. Subito dopo la morte del genitore, il dominio in certo modo continua (negli eredi), e perciò i pupilli non hanno nemmeno di bisogno dell'autorizzazione del tutore; poichè gli *heredes sui* acquistano l'eredità anche senza saperlo; nè il furioso acquista per assenso del curatore, ma di pieno diritto.

§ 4. Interdum autem, licet in potestate mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur, veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris; ius enim postliminii hoc facit.

§ 4. Talvolta poi, quantunque l'erede non fosse in podestà del genitore al tempo della sua morte, diventa *heres suus*, come quando alcuno dopo la morte del padre rimpatriasse reduce dai nemici. Il che succede pel diritto di postiliminio.

§ 5. Per contrarium evenit, ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat, veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit; suum enim heredem habere non potest, quum fiscus

§ 5. Può al contrario taluno non essere *heres suus* benchè sia nella famiglia del defunto al tempo della di lui morte, come se dopo la sua morte il padre fosse giudicato reo del delitto di lesa maestà, e perciò condannata la sua memoria. Imperocchè non può e non vi è *heres*

[8] l. 5 in pr. ff. *si tabulae testam. nullae extab.* — [9] v. supr. *Quibus modis jus patr. potest.* — [10] § 7 in fin infr h. t. — [11] v. l. 3 § 9 ff. *de suis et legit* — [12] l 24 in pr. ff. *de oblig. et act.* — [13] v. l. 11 ff. *de liber et posthum ;* l 8 C. *de jure deliber.* — [14] v. l. 14 ff. *de suis et legit.;* l 7 § 2, C. *de curat. furios ;* l. 9 § 3; l. 11 ff. § 1 Inst. *de auct. tut ;* l 7 § 3 C. *de curat. furios.*

ei succedit. [15] Sed potest dici, ipso iure suum heredem esse, sed desinere.

§ 6. Quum filius, filiave, et ex altero filio nepos neptisve extant, pariter ad hereditatem vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit; aequum enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, [16] conveniens esse visum est, non in capita [17] sed in stirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes extant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel quatuor altera dimidia.

§ 7. Quum autem quaeritur, an quis suus heres existere possit, eo tempore quaerendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse: quod accidit et [18] destituto testamento. Hac ratione, [19] si filius exheredatus fuerit et extraneus heres institutus, et, filio mortuo postea, certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet, quia, quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: et hoc certum est.

§ 8. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo [20] vivo conceptus, mortuo patre eius, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo, desertoque postea avi testamento, suus heres avo non exi-

*suus* di persona cui succede il fisco; in questo caso può dirsi che alcuno sia di diritto *heres suus*, ma che cessi di esserlo.

§ 6. Quando vi siano un figlio od una figlia, ed un nipote od una nipote per parte di un altro figlio, sono chiamati ugualmente all'eredità dell'avo, nè in questo caso chi è prossimo di grado, esclude il remoto, imperocchè è giusto che i nipoti o le nipoti rappresentino il padre. (2) Ugualmente anche se concorrano il nipote o la nipote per parte di figlio, ed il pronipote o la pronipote per parte di nipote, sono tutti insieme chiamati. E perchè i nipoti o le nipoti e i pronipoti o le pronipoti succedono in luogo del padre, parve bene che l'eredità avesse ad essere divisa non per capi, ma per stirpi, (3) di modo che il figlio abbia una metà dell'eredità, e due o più nipoti maschi o femmine procreati da un'altro figlio abbiano l'altra metà. Analogamente qualora esistano nipoti maschi o femmine, procreati da due figli, uno o due dei quali siano da uno procreati, tre o quattro dall'altro, al primo od ai due primi spetta metà dell'eredità e l'altra metà agli altri tre o quattro.

§ 7. Qualora poi si voglia sapere se uno possa essere *heres suus*, si deve aver riguardo al tempo in cui sia morto colui che non fece testamento, la qual cosa avviene anche quando vi sia un testamento destituto di erede. Così se un figlio sia stato diseredato, e sia stato nominato erede un estraneo, e dopo la morte del figlio sia cosa certa che l'erede, instituito nel testamento, non diventi erede, o perchè non lo voglia, o perchè non lo possa, il nipote sarà *heres suus* dell'avo; imperocchè è certo che nel tempo in cui il padre di famiglia morì intestato, non esisteva che il solo nipote. Sul che non vi è dubbio.

§ 8. Se il nipote sia nato dopo la morte dell'avo, ma fosse già concepito quando l'avo era ancora in vita, diventa *heres suus*, quando il testamento per la morte del padre sia privo di eredi. Che invece se fosse concepito e nato dopo la morte dell'avo, essendo il testamento

[15] v. l. ult. ff; l. 5 in pr. C. ad L. Julian majest. — [16] v. l. 2, 3 C. *de suis et legit.* — [17] § ult. inf. h. t. Nov. 118. c. 1 ad leg 2 § 7 ff de exus. - [18] leg. ult. in fin. ff. de condit. instit. — [19] l. 1 § 6 ff. *de suis et legit.* — [20] l. 6, 7 ff. eod.; l 6 in pr. ff *de injust rupt. irrit.* — [21] l. 26 ff *de adopt.*

(2) Art 732, *Cod. civ. italiano;* art. 739 e seg., *Cod. francese;* art. 902 e seg., *Cod estense;* art. 831 e seg., *Cod. parmense;* art. 630 e seg., *Cod. Due Sicilie;* art. 924 e seg, *Cod. sardo;* § 731 e seg., *Cod. austriaco.*

(3) Art. 733, *Cod. civ. italiano;* art 928 e seg, *Cod. sardo;* art. 743, 744 *Cod. francese;* art. 665, 666, *Cod. Due Sicilie;* § 541, 733 e seg., *Cod. austriaco.*

stet, quia nullo iure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec [21] ille est inter liberos avo, quem filius emancipatus adoptaverat. Hi autem, quum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Haec de suis heredibus.

§ 9. Emancipati autem liberi iure civili nihil iuris habent; neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed [22] praetor, naturali aequitate motus, dat iis bonorum possessionem. Unde liberi, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis extantibus, emancipato et qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is, qui in potestate fuerit, solus iure civili heres est, id est solus suus heres est; sed quum emancipatus beneficio [23] praetoris in partem admittitur, evenit, ut suus heres pro parte heres fiat.

§ 10. At hi, [24] qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi, si modo, quum is moreretur, in adoptiva familia sint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent; et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati [25] ab adoptivo, et quantum ad hunc, aeque extraneorum loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur: quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos eius, an ad agnatos.

§ 11. Minus ergo iuris habent adoptivi, quam naturales: namque naturales eman-

di costui privo di erede a motivo della morte del padre, non sarà *heres suus* dell'avo, perchè non sarà unito al padre di suo padre per alcun vincolo di parentela. E non potrà enumerarsi tra i discendenti dell'avo quegli che fu preso in adozione del figlio emancipato. Questi, non essendo più discendenti suoi rispetto all'eredità, non potranno chiedere il possesso dei beni come prossimi cognati. Questo basti intorno agli *heredes sui.*

§ 9. I figli emancipati non hanno alcun diritto per legge civile; nè pertanto possono essere *heredes sui* coloro che non sono più sotto la potestà del padre, nè per altro titolo sono chiamati dalla legge delle dodici tavole. Ma il pretore, mosso da naturale equità, dà loro il possesso dei beni chiamato *unde liberi,* come se fossero stati in potestà del padre al tempo della di lui morte, tanto se siano soli, quanto se siano in concorso cogli *heredes sui.* Adunque, se esistono due figli, uno emancipato, e l'altro sotto potestà al tempo della morte dell'autore, colui che fu sotto potestà, sarà per diritto civile erede, cioè il solo *heres suus;* ma qualora l'emancipato sia ammesso ad una parte dell'eredità per beneficio del pretore, ne viene che l'*heres suus* non sarà erede che in parte.

§ 10. Ma coloro, che, emancipati dal padre diedero sè in adozione, non sono ammessi come figli ai beni del padre da cui furono procreati, qualora, al tempo della di lui morte, si trovassero a far parte della famiglia adottiva. Che, se, vivendo il padre naturale, furono dal padre adottivo emancipati, vengono ammessi ai beni del padre naturale, come se egli stesso gli avesse emancipati, e nessun altro mai gli avesse presi in adozione. E questa è cosa corretta, perchè da questo momento cominciano ad esser ritenuti come estranei, rispetto al padre adottivo. Coloro che furono poi emancipati dal padre adottivo dopo la morte del padre naturale, si ritengono parimenti estranei rispetto al padre adottivo, senza acquistare però il grado dei figli rispetto ai beni del padre da cui furono procreati. Ciò fu stabilito essendo cosa ingiusta che il padre adottivo potesse fare in guisa che i beni del padre naturale appartenessero piuttosto ai figli che agli agnati.

§ 11. Adunque i figli adottivi hanno minori diritti dei figli naturali, dappoichè

[22] arg. l. 10 in princ. vers. *cum enim.* C. *de adopt.* adde § 11 infr. h. t. v. l. 15 § 1 C. *del egit. hered.* — [23] l. 5 C. *de condict. indeb.* — [24] l. 4 ff. *si tabulae testam. nullae extab.* — [25] l. penult. § 2 C. *de adopt.*

cipati beneficio [26] praetoris gradum liberorum retinent, [27] licet iure civili perdant; adoptivi vero emancipati et iure civili perdunt gradum liberorum, et a praetore non adiuvantur. Et recte: naturalia [28] enim iura civilis ratio perimere non potest, nec, quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiaeve aut nepotes neptesve esse; adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia ius nomenque filii filiaeve, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione, perdunt.

§ 12. Eadem haec observantur et in ea bonorum possessione, quam [29] contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est neque heredibus institutis, neque ut oportet exheredatis, praetor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, et emancipatos vocat praetor ad eam bonorum possessionem; eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, [30] quo naturalis parens moreretur, repellit: item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona eius admittit, quia desinunt in numero liberorum esse. [31]

§ 13. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiva familia sunt, quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, [32] alia tamen parte vocari, id est qua cognati defuncti vocantur. [33] Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstent, neque agnatus quidem ullus interveniat; [34] ante enim praetor liberos vocat tam suos heredes quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

§ 14. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt; aliquam autem emendationem a nostra constitutione [35] acceperunt, quam super his personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim non-

i figli naturali emancipati ritengono il grado di figli per beneficio del pretore, benchè lo perdano per diritto civile; i figli adottivi poi emancipati, perdono il grado di figli per diritto civile, e il pretore non può ammetterli al diritto della successione; e giustamente. Dappoichè la ragione civile non può distruggere i diritti naturali, nè per questo che si cessi di essere *heres suus*, si può ugualmente cessare di essere figli, o figlie, o nipoti. I figli adottivi, una volta emancipati, cominciano ad essere estranei perchè perdono coll'emancipazione, per diritto civile, il diritto ed il nome di figlio o figlia che ebbero mediante l'adozione.

§ 12. Osserviamo le stesse cose anche in ordine al possesso dei beni, che contro la volontà espressa nel testamento del padre, il pretore promette ai figli preteriti, cioè. nè instituiti eredi, nè diseredati. Imperocchè il pretore chiama a tale possesso di beni i figli che erano sotto la potestà del padre, al momento della di lui morte, e gli emancipati, e non chiama quelli che erano in una famiglia adottiva nel tempo in cui morì il padre Parimente siccome non ammette a succedere *ab intestato* i figli adottivi emancipati dal padre adottivo così con ragione non li ammetterà al possesso dei di lui beni contro le tavole testamentarie non essendo più suoi figli.

§ 13. È da avvertire che coloro i quali, essendo in una famiglia adottiva, furono emancipati dal padre adottivo, dopo la morte del padre naturale avvenuta senza che esso facesse testamento, benchè non siano ammessi a succedergli per quella parte di editto che chiama i figli al possesso dei beni, sono però chiamati per l'altra parte, per quella parte cioè che chiama i cognati del defunto. In forza di questa parte dell'editto vengono ammessi qualora non facciano ostacolo nè i figli *heredes sui*, nè i figli emancipati, nè intervenga alcun agnato. Poichè il pretore chiama prima i figli tanto *heredes sui*, che emancipati, indi gli eredi legittimi, poi i prossimi cognati.

§ 14. Ma questo complesso di disposizioni, che era piaciuto agli antichi, colla nostra costituzione in parte emendammo, costituzione che noi abbiamo emanata circa quelle persone che sono date in adozione ad altri dai loro padri

[26] l. 3 C. *de legit. hered.* — [27] Nov. 118 c. 1 in fin. — [28] § ult. supr. *de legit adgnat. tut.*; l. 8 ff. *de reg jur.* — [29] l. 1 § 1 ff. *de honor. possess contratab.* — [30] l. penult. in princ. ibi, *si enim post patris naturalis obitum* C. *de adopt.* — [31] l. 1 § 6; l. 3 § 2 ff *de honor. possess. contra tab.* — [32] l. 4 ff. *si tab. te tam. nullae extat.* — [33] l. 1 § 1 ff. *unde cognati.* — [34] l. 1 in pr. ff. *quis ordo in pos ess.* — [35] l. per. C. *de adopt*

nullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et, adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia iura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta, nisi in hoc tantummodo casu, ut [36] possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque iure civili neque praetorio ex hereditate eius aliquid persequi potest, neque contra tabulas bonorum possessione agnita neque inofficiosi querela instituta, quum nec necessitas patri adoptivo imponitur, vel heredem eum instituere vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque si ex Sabiniano senatusconsulto [37] ex tribus maribus fuerit adoptatus; nam et in huiusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit; utroque enim iure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina iura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias se dederit arrogandum. Quae specialiter et singulatim ex praefatae constitutionis tenore possunt colligi.

§ 15. Item vetustas, ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes, qui quaeve ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem, et iuri agnatorum eos anteponebat; nepotes autem, qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus cognatorum loco numerans, post agnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quam in aviae vel proaviae, sive paternae, sive maternae, successionem. Divi autem principes [38] non passi sunt talem contra naturam iniuriam sine competente emendatione relinquere; sed quum nepotis et pronepotis nomen com-

naturali. Imperocchè ci siamo preoccupati di alcuni casi, in cui i figli, per l'adozione, perdevano la successione dei loro padri naturali, e sciogliendosi poi facilmente l'adozione col mezzo dell'emancipazione, non erano chiamati nè alla successione del padre naturale, nè a quella dell'adottivo. Ciò abbiamo corretto secondo il consueto, emanando una costituzione, colla quale abbiamo stabilito, che quando il padre naturale diede in adozione ad altri il proprio figlio, questo figlio conservi intatti i suoi diritti, come se rimanesse sotto la potestà del padre naturale, o non fosse avvenuta l'adozione; eccetto che esso potrà succedere *ab intestato* al suo padre adottivo. Qualora il padre adottivo abbia fatto testamento, non potrà domandare cosa alcuna della di lui eredità, nè pel diritto civile, nè pel diritto pretorio, nè col pretendere il possesso dei beni contro le tavole, nè col porgere la querela d'inofficioso testamento, poichè il padre adottivo non è tenuto (verso l'adottato) nè ad instituirlo erede, nè a diseredarlo, non essendo legato ad esso da alcun vincolo naturale, nemmeno nel caso che fosse adottato togliendolo da una famiglia ove fossero stati tre maschi secondo il senato consulto Sabiniano; e nemmeno in questo caso gli è riservata la quarta, nè ha alcuna azione onde conseguirla. Colla nostra costituzione però abbiamo eccettuato colui che sarà stato adottato da un ascendente naturale. Imperocchè concorrendo in questa persona entrambi i diritti naturali e legittimi, abbiamo voluto si conservassero non ostante l'adozione i primitivi diritti, come nel caso in cui un padre di famiglia desse sè stesso in arrogazione. Le quali cose nella predetta nostra costituzione possono più chiaramente e più particolarmente vedersi.

§ 15. Gli antichi, prediligendo i discendenti per parte di maschi, chiamavano alla successione i soli nipoti o le nipoti che discendessero per parte di figli, dando ad essi la preferenza pel diritto di agnazione, mentre invece chiamavano dopo la linea degli agnati, alla successione dell'avo o del proavo paterno, quanto a quella dell'ava o della proava sì paterna, che materna, i nipoti nati da figlie ed i pronipoti nati dalle nepoti, considerandoli come cognati. Ma gli imperatori non permisero che una simile ingiustizia contro natura rimanesse senza emenda, e dappoichè la

[36] § 2 supr. *de adopt.* — [37] v. l. ult. in fin. C. *de decur.* — [38] v. l. 9 C. *de suis et legit.*

mune est utrisque, qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt; sed ut amplius aliquid sit iis, qui non solum naturae, sed etiam veteris iuris suffragio muniuntur, portionem nepotum vel neptum vel deinceps, de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt, ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus, paternus sive maternus, quando femina mortua sit, cuius de hereditate agitur, iisque, licet soli sint, adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui [39] ad successionem avi vocat, ita et principalis dispositio in locum matris suae vel aviae eos cum iam designata partis tertiae deminutione vocat.

qualità di nipote o pronipote è comune tanto a quelli che discendono per linea mascolina, quanto a quelli che discendono per linea femminina, accordarono a questi lo stesso grado ed ordine di successione. Però, affinchè sieno in qualche modo più favoriti coloro che riuniscono in sè, non solo i diritti di natura, ma anche i diritti dell'antica legge civile credettero di diminuire alquanto la porzione dei nipoti o delle nipoti e degli altri discendenti, dei quali abbiamo parlato di sopra, di modo che loro spettasse una terza parte di meno di quello che avrebbe avuto la loro madre od ava, o il loro padre, o l'avo paterno o materno, quando morì la femmina della cui eredità si tratta; ed essendovi questi, quantunque soli, non erano chiamati gli agnati. Siccome per legge delle dodici tavole, morto il figlio, sono chiamati i nipoti o le nipoti, i pronipoti o le pronipoti alla successione dell'avo in luogo del padre, così anche le leggi imperiali chiamano quelli in luogo della madre o dell'ava colla diminuzione della terza parte già indicata.

§ 16. Sed nos, quum adhuc dubitatio manebat inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate; memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra [40] autem constitutione promulgata toti iuri eius derogatum est, et sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus ex nepte et deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare, ne hi, qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui recto iure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora et nunc sancimus, ita tamen, ut, quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit, [41] non in capita, sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes et neptes, et alias deinceps personas; ut utraque progenies matris suae vel patris, aviae vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur, ut, si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

§ 16. Ma noi, essendovi ancora dubbio rispetto agli agnati e ai mentovati nipoti, mentre gli agnati cercavano di rivendicare la quarta parte della sostanza del defunto, basandosi sull'autorità di una certa costituzione, abbiamo tolta dal nostro codice questa costituzione, nè concedemmo che fosse in esso inserita ricavandola dal codice Teodosiano. Con una nostra costituzione che promulgammo si derogò a quel diritto e sancimmo che quando esistono tali nipoti per parte di figlie o pronipoti derivanti dalla nipote e così di seguito gli altri superstiti, gli agnati non possano rivendicarsi nessuna parte della successione del defunto, affinchè quelli che provengono da linea laterale non siano preferiti a quelli che discendono in linea retta. Ordiniamo che anche adesso questa costituzione debba avere quel vigore che aveva al tempo della sua promulgazione. Tuttavia, ad esempio degli antichi, i quali vollero in riguardo ai figli e ai nipoti provenienti da figli, che la eredità fosse divisa non per capi, ma per stirpi, così ugualmente noi comandiamo che in questo stesso modo la distribuzione sia fatta tra i figli e i nipoti nati da figlia, ovvero tra tutti i nipoti e le nipoti e così di seguito tra le altre persone; in maniera che l'una e l'altra discendenza venga a conseguire la parte della sua

[39] l. 3 C. eod. — [40] l. ult. C. eod. — [41] § 3 super h. t.

madre, o del padre; dell'avola, o dell'avo senza alcuna diminuzione, cosicchè se a caso vi saranno uno o due da una parte e dall'altra tre o quattro, l'uno o i due abbiano la metà, gli altri tre o quattro l'altra metà dell'eredità.

## Tit. II.

### DE LEGITIMA [1] AGNATORUM SUCCESSIONE.

Si nemo suus heres vel eorum, quos inter suos heredes praetor vel constitutiones vocant, extat, qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc ex lege duodecim tabularum ad [2] agnatum proximam hereditas pertinet.

§ 1. Sunt autem [3] agnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur, [4] nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint: item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est: eodem numero sunt fratres patrueles, id est qui ex duobus fratribus procreati sunt, [5] qui etiam consobrini vocantur; qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire potermus. Ii [6] quoque, qui post mortem patris nascuntur, iura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem, sed iis, qui tunc proximiore [7] gradu sunt, quum certum esse coeperit, aliquem intestatum decessisse.

§ 2. Per adoptionem [8] quoque agnationis ius consistit, veluti inter filios naturales et eos, quos pater eorum adoptavit, nec dubium est, quin improprie consanguinei appelleutur: item si quis ex ceteris agnatis, veluti frater aut patruus aut denique is, qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatos inter suos esse non dubitatur.

§ 3. Ceterum inter masculos quidem agnationis iure hereditas etiam longissimo gradu [9] ultro citroque capitur; quod ad feminas vero, ita placebat, ut ipsae

## Tit. II.

### DELLA LEGITTIMA SUCCESSIONE DEGLI AGNATI.

Se non risulta esistere alcuno *heres suus*, nè alcuno di coloro che il pretore o le costituzioni chiamano tra gli *heredes sui*, il quale in qualche modo venga alla successione, allora, per la legge delle dodici tavole, l'eredità spetta al prossimo agnato.

§ 1. Sono poi agnati, come anche nel primo libro dicemmo, quelli che sono congiunti in parentela mediante maschi quasi nati da un solo padre. Perciò i fratelli nati dallo stesso padre sono fra loro agnati, e si chiamano consanguinei: nè importa abbiano avuto anche la stessa madre. Così lo zio è agnato al figlio del fratello, e viceversa questi è agnato dello zio materno. Nella stessa categoria sono pure i cugini, cioè coloro che nascono da due fratelli, detti anche *consobrini*. Con questo sistema si possono stabilire anche altri gradi di agnazione. Anche quelli che nascono dopo la morte del padre, hanno i diritti di consanguineità; non però a tutti gli agnati la legge accorda l'eredità, ma a coloro che sono più vicini in grado al defunto, quando non sia dubbio che egli morì intestato.

§ 2. Anche per adozione viene a prodursi il diritto d'agnazione, come tra figli naturali e quelli che il padre adottò, per quanto non sia dubbio che impropriamente vengano chiamati consanguinei. Ugualmente, se alcuno degli altri agnati, quali il fratello, lo zio paterno, o finalmente quegli che è in un grado più lontano, abbia adottato alcuno, è certo che questo è fra gli agnati suoi.

§ 3 Tra i maschi poi vi è sempre il diritto di eredità, quantunque siano da molti gradi disgiunti. Per quanto si riferisce alle femmine, dapprima era stabi-

[1] Lib. 38 ff. 16; lib. 6 C. 58; Nov. 118 c. 3. — [2] l. 11 ff. *de suis et legit.* — [3] l. 5 in pr. ff. *und legit* — [4] l. 1 § pen. ff. *de suis et legit.* — [5] l. ult. § 15 ff. *de gradibus.* — [6] l. ult. ff. *unde legit*; l. 1 § 10 in fin ff *de suis et legit.* — [7] l. 2 § 2, 4 ff. eod. — [8] d. l. 2 § 3. — [9] § fin. *infr de success. cognat.*

consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint, ulterius non capiant, masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu sint, admittantur. Qua de causa fratris tui aut patrui tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te pertinet, tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent. Sed quia sane iniquum erat, in universum eas quasi extraneas repelli, praetor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua [10] proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur; ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et haec quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit, sed simplicitatem [11] legibus amicam amplexa simili [12] modo omnes agnatos, sive masculos sive feminas, cuiuscunque gradus, ad [13] similitudinem suorum, invicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudentia, quae erat lege duodecim tabularum iunior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, praefatam differentiam inducebat, et penitus eas a successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita; donec praetores, paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, sive quod deerat adimplentes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt, et cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuvabant, et pollicebantur his bonorum possessionem, quae Unde cognati appellatur. Nos vero, legem duodecim tabularum sequentes, et eius vestigia in hac parte conservantes, laudamus quidem praetores suae humanitatis, non tamen eos in plenum causae mederi invenimus. Quare etenim, uno eodemque gradu naturali concurrente, et agnationis titulis tam in masculis quam in feminis aequa lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum, ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo in plenum omnia reducentes, et ad ius duodecim tabularum eandem dispositionem exaequantes, nostra constitutione [14] sanximus, omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sive masculini sive [15] feminini generis sint, lito che acquistassero l'eredità per diritto di consanguineità, se erano sorelle, e se congiunte in grado più remoto non avevano alcun diritto; mentre i maschi si ammettevano alla eredità ancorchè fossero di un grado remotissimo. Per la qual ragione apparteneva a te l'eredità della figlia di tuo fratello o di tuo zio paterno, o di tua zia; ma la tua eredità loro non apparteneva. La qual cosa era in tal maniera stabilita, perchè si riputava più conveniente che le eredità il più delle volte appartenessero ai maschi. Ma poichè era ingiusto che esse fossero escluse in tutto come estranee, così il pretore le ammise al possesso dei beni per quella parte, per la quale è loro concesso il possesso dei beni loro a titolo di prossimità: e a questa parte si ammettono quando non intervenga alcun cognato nè agnato più vicino. Tutte queste cose non erano comprese nella legge delle dodici tavole, ma, usando essa quella semplicità che è conforme alle leggi, chiamava tutti gli agnati maschi e femmine senza distinzione, di qualunque grado fossero, a successione reciproca, a guisa degli *heredes sui*. La giurisprudenza dei tempi di mezzo, più recente della legge delle dodici tavole, e più anti a delle imperiali disposizioni, argomentando con certe sottigliezze, introdusse queste diferenze, e non ammise le femmine alla successione degli agnati, non essendo noto altro genere di successione: i pretori poi, mitigando a poco a poco il rigore del diritto civile, o supplendo a ciò che difettava secondo i precetti dell'umanità, crearono un altro metodo coi loro editti, e introducendo la linea dei cognati sotto il nome della prossimità, soccorsero a tali persone, amettendole al possesso dei beni, e assicurando loro il possesso dei beni sotto il titolo *unde cognati*. E noi, seguendo la legge delle dodici tavole, e conservandone in questa parte le vestigia, lodiamo i pretori per la loro umanità, trovando però che non hanno rimediato del tutto a tali difetti. Poichè concorrendo uno stesso grado naturale, ed essendo per esse ugualmente validi i titoli di agnazione, tanto pei maschi quanto per le femmine, i maschi potevano succedere a tutti gli agnati, e le femmine a nessuno, eccetto le sorelle le quali si ammettevano alla successione degli agnati. Perciò, volendo noi stabilire tutto con perfezione, sempre osse-

[10] pr. tit. seq. et pr. infra *de servili cognatione;* l. 3; l. 4 ff. *unde cognat.* — [11] § 7 supr. *de fideic. hered.* — [12] Nov. 118 — [13] Vide tamen pr. tit. seq. — [14] l. pen et ult. C. *de legit. hered.* — [15] Nov. 21 in pr. et 18 c. 4.

simili modo ad iura successionis legitimae ab intestato vocari secundum gradus sui praerogativam, nec ideo excludendas, quia consanguinitatis iura, sicut germanae, non habent.

quenti però alle disposizioni della legge delle dodici tavole, abbiamo con una nostra costituzione stabilito che tutte le persone legittime, cioè discendenti per linea mascolina, tanto maschi quanto femmine, siano ammessi al diritto della successione legittima *ab intestato* secondo la prerogativa del proprio grado, nè perciò devono escludersi per non avere diritto di consanguineità, come le sorelle germane.

§ 4. Hoc etiam addendum nostrae constitutioni existimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus a iure cognationis in legitimam successionem, ut non solum fratris filius et filia, secundum quod iam definivimus, ad successionem patrui [16] sui vocentur, sed etiam germanae consanguineae vel sororis uterinae filius et filia soli, et non deinceps personae una cum his ad iura avunculi sui perveniant, et mortuo eo, qui patruus quidem est fratris sui filiis, avunculus autem sororis suae soboli, simili modo ab utroque latere succedant, tanquam si omnes, ex masculis descendentes, legitimo iure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis praecedentibus et successionem admittentibus, ceteri gradus remanent penitus semoti; [17] videlicet hereditate non ad stirpes, sed in capita dividenda.

§ 4. Abbiamo creduto doversi aggiungere alle nostre costituzioni anche questo; che cioè si trasportasse un solo grado alla successione degli agnati dalla classe dei cognati; cosicchè non solo la figlia o il figlio del fratello, secondo ciò che abbiamo esposto, siano chiamati alla successione del loro zio paterno, ma eziandio i figli e le figlie della sorella consanguinea o della sorella uterina soli, e non pervengano alla successione del loro zio materno successivamente altre persone; e morto quello che è zio paterno ai figli di suo fratello, e zio materno ai figli di sua sorella, succedano ugualmente per tutte e due le parti, come se tutti fossero discendenti in linea mascolina, qualora per altro il fratello o la sorella non sopravvivessero. Poichè, vivendo tali persone ed essendo ammesse alla successione, rimangono esclusi gli altri gradi, dovendo l'eredità non per istirpi ma per capi essere divisa.

§ 5. Si plures sint gradus agnatorum aperte lex duodecim tabularum [18] proximum vocat: itaque si verbi gratia sit defuncti frater, et alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamvis singulari numero usa lex proximum vocet, tamen dubium non est, quin, et si plures sint eiusdem gradus, omnes admittantur: [19] nam et proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur, et tamen dubium non est, quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad hos hereditas.

§ 5. Se vi fossero però più gradi di agnati, manifestamente la legge delle dodici tavole chiama il più vicino. (1) Pertanto se, per esempio, vi fosse il fratello del defunto, e un figlio dell'altro fratello od uno zio paterno, sarà sempre preferito il fratello E quantunque la legge nel parlare del *più vicino* usi il numero singolare, nondimeno è manifesto che se vi fossero più individui dello stesso grado, sarebbero tutti ammessi all'eredità. Poichè veramente per prossimo s'intende il grado più vicino tra molti, ed è fuori di dubbio che quantunque vi sia un sol grado di agnati, l'eredità appartiene a tutti gli agnati (dello stesso grado).

§ 6. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hereditate quaeritur. [20] Quodsi facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo

§ 6. Se alcuno sia morto *ab intestato*, s'intende per prossimo colui che era tale al tempo in cui moriva la persona della cui eredità si tratta. Che se alcuno morì avendo fatto testamento, s'intenderà per prossimo colui che sarà stato tale quando

[16] l. pen. § 1 C. *de legit. hered.* — [17] Hoc mutatum Nov. 118 c. 3. — [18] l. 195 § 1 ff. *de verb. sign.* — [19] l. 2 § 2 ff. *de suis et legit.* — [20] l. 2 § 6 ff. eod.

(1) Art. 742, *Cod. civ. italiano;* art. 940, 941, *Cod. sardo;* art. 925 e seg., *Cod. estense;* art. 848 849, *Cod. parmense;* art. 753, 755, *Cod francese;* § 738 e seg, 751, *Cod. austriaco.*

certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem extiturum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur: quod quidem aliquando longo tempore declaratur; in quo spatio temporis saepe accidit, ut, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

non poteva esservi un erede testamentario; poichè in questo caso propriamente si può dire la persona esser morta *ab intestato*. La qual cosa può anche accadere col trascorrere del tempo; imperocchè spesso accade che in un lungo intervallo di tempo può cominciare ad essere prossimo colui, che alla morte del testatore non era prossimo, quando avvenga la morte di un più prossimo di lui.

§ 7. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse, id est ut, quamvis proximus, qui secundum ea, quae diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreverit hereditatem, aut antequam adeat decesserit, nihilo magis legitimo iure sequentes admittantur. [21] Quod iterum praetores, imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote agnationis iure iis recluso. Sed nos, nihil deesse perfectissimo iuri cupientes, nostra constitutione, quam de iure patronatus humanitate suggerente protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse iis denegandam, quum satis absurdum erat, quod cognatis a praetore apertum est, hoc agnatis esse reclusum; maxime quum in onere quidem tutelarum et primo gradu deficiente sequens succedit, et, quod in onere obtinebat, non erat in lucro permissum.

§ 7. Era stabilito poi che in questo modo di percepire eredità non vi fosse successione nel senso che quantunque il più vicino, il quale, a seconda di quello che abbiano detto, è chiamato all'eredità, l'abbia rifiutata, o fosse morto prima di adirla, i suoi discendenti non erano legittimamente ammessi a questa eredità. La qual cosa di nuovo i pretori imperfettamente corregendo non lasciavano questi discendenti del tutto privi dell'eredità, ma li chiamavano come cognati, considerando loro chiuso l'adito per diritto di agnazione. Ma noi desiderando che niente manchi al nostro perfettissimo diritto, colla costituzione che, secondando i dettami di umanità promulgammo sul diritto di patronato, stabilimmo non doversi ad essi negare la successione nelle eredità degli agnati, essendo abbastanza assurdo che ciò che dal pretore è permesso ai cognati sia proibito agli agnati, massime che trattandosi di chi deve assumere la tutela succede il grado seguente, mancando il primo, e ciò che avea luogo quando trattavasi di assumersi un aggravio, non era permesso quando trattavasi di acquistare un lucro.

§ 8. Ad legitimam successionem nihilominus vocatur [22] etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat. Quod ex nostra constitutione [23] omnimodo inducitur, ut emancipationes liberorum semper videantur contracta fiducia fieri, quum apud antiquos non aliter hoc obtinebat, nisi specialiter contracta fiducia parens manumisisset.

§ 8. È chiamato alla legittima successione l'ascendente che nel modo chiamato *contracta fiducia* emancipa il figlio o la figlia, il nipote o la nipote ed altri discendenti. Pienamente dalla nostra costituzione si deduce che le emancipazioni dei figli devono sempre considerarsi quasi fatte nel modo *contracta fiducia*; la qual cosa presso gli antichi non si otteneva che quando il genitore avesse particolarmente manumesso col mezzo denominato *contracta fiducia*.

[21] l. 2 in pr. ff. eod. — [22] Nov. 118 c. 2 — [23] l. ult. C. de emancipat.

## Tit. III.

### DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO. [1]

Lex duodecim tabularum ita stricto iure utebatur, et praeponebat masculorum progeniem, et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo [2] expellabat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae ius daret, nisi quod praetores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, bonorum possessione Unde cognati accomodata, vocabant.

§ 1. Sed hae iuris angustiae postea emendatae sunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.

§ 2. Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi [3] successione matri, non etiam aviae, [4] deferenda cautum est, ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatu mortuorum, licet in potestate parentis est, [5] ut scilicet, quum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat, cuius iuri subiecta est.

§ 3. Praeferuntur [6] autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quive suorum loco sunt, sive primi gradus, sive ulterioris. Sed et filiae suae mortuae filius vel filia opponitur ex constitutionibus matri defunctae, id est aviae suae. Pater quoque utriusque, non etiam avus vel proavus, matri [7] anteponitur, [8] scilicet quum inter eos solos de hereditate agitur. Frater autem consanguineus tam filii quam filiae excludebat [9] matrem, soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur; [10] sed si fuerat frater et soror consanguinei, et mater liberis honorata, frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas ex aequis partibus fratri et sorori.

§ 4. Sed nos costitutione, quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et puerperium [11]

## Tit. III.

### DEL SENATOCONSULTO TERTULLIANO.

La legge delle dodici tavole si informava a così restrittivo diritto preferendo la discendenza mascolina, ed escludendo coloro che erano congiunti per parte di femmina, che non accordava il diritto di successione nemmeno fra madre e figlio o figlia e reciprocamente, eccettuati i casi in cui i pretori per prossimità di cognazione chiamassero quelle persone alla eredità col possesso dei beni detto *unde cognati.*

§ 1. Ma in seguito furono emendate queste restrizioni di diritto. E pel primo il divo Claudio ammise, a conforto dei figli perduti, la madre alla legittima eredità dei figli.

§ 2. Indi col senatoconsulto Tertulliano, il quale venne fatto ai tempi del divo Adriano, fu pienamente provveduto circa la successione dell'afflitta madre, non però dell'avola; cosicchè una madre ingenua che abbia tre figli, una libertina che ne abbia quattro viene ammessa alla successione dei figli e delle figlie morti *ab intestato*, quantunque siano ancora in potestà del padre, e nel caso in cui la madre sia soggetta ad altrui potestà, adirà l'eredità per ordine di colui del quale è in potestà.

§ 3. Sono preferiti alla madre i discendenti del defunto che sono *heredes sui*, o che ne tengano il luogo, siano tanto in primo od in altro grado ulteriore. Il figlio o la figlia di sua figlia morta, per le nostre costituzioni, sono anteposte alla madre della defunta, cioè all'avola. Il padre di amendue, non però così anche l'avo od il proavo, è anteposto alla madre, quando però si tratti dell'eredità in riguardo ad essi soltanto. Il fratello consanguineo tanto del figlio che della figlia escludeva la madre, la sorella consanguinea poi vi era ammessa assieme alla madre. Se vi erano fratello e sorella consanguinei, e la madre carica di figli, il fratello escludeva la madre, ma l'eredità fra fratello e sorella si divideva in parti uguali.

§ 4. Noi però colla nostra costituzione, che nel codice decorato del nostro nome abbiamo inserita, abbiamo creduto soccorrere la madre, avendo riguardo alle

[1] Lib. 38 ff. 17; lib 6 C 56 — [2] l. 14 in pr C. *de legit. hered.* — [3] v. l. ult. C. *de instit. et substit.* — [4] Nov. 118 c 2. — [5] l. 12 in pr. C. *de collat* — [6] l. 2 § 6 ff. h. t.; l. 2 C h. t. — [7] d. l. 2 C. h. t. § 15 ff. eod. — [8] Mutatum l ult. § 1 C. eod. — [9] l. 4 C. eod. — [10] l. 2 § 18 ff. eod. — [11] l. ult. § 1 C. *qui potiores in pign.*

et periculum et saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum; si enim ingenua ter vel libertina quater non pepperit, immerito [12] defraudabatur successione suorum liberorum: quid enim peccavit, si non plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, sive ingenuis sive libertinis, etsi non ter enixae fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam, qui quaeve morte intercepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

voci di natura, al puerperio, al pericolo e spesso alla morte che alle madri per tal motivo deriva non di rado. Perciò abbiamo giudicato cosa empia che un caso fortuito sia loro di danno. Imperocchè se una ingenua non avesse partorito tre figli ed una libertina quattro, ingiustamente veniva defraudata della successione dei suoi figli senza ragione. Che colpa ne ha se non molti, ma pochi figli ha partorito? Accordammo perciò pieno e legittimo diritto alle madri, tanto ingenue che libertine, di essere chiamate alla legittima successione dei loro figli, quantunque non ne abbiano partorito nè tre nè quattro, ma soltanto quel figlio, ovvero quella figlia che fu colta dalla morte.

§ 5. Sed quum antea constitutiones, iura legitima perscrutantes, partim matrem adiuvabant, partim eam praegravabant, et non in solidum eam vocabant, sed in quibusdam casibus, tertiam ei partem abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant; nobis visum [13] est, recta et simplici via matrem omnibus personis legitimis [14] anteponi, et sine ulla deminutione filiorum suorum successionem accipere, excepta fratris et sororis persona, sive consanguinei sint, sive sola cognationis iura habentes, ut, quemadmodum eam toti alii ordini legitimo praeposuimus, ita omnes fratres et sorores, sive legitimi sint sive non, ad capiendas hereditates simul vocemus; ita tamen, ut, si quidem solae sorores agnatae vel cognatae, et mater defuncti vel defunctae supersint, [15] dimidiam quidem mater, [16] alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant; si vero matre superstite et fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, sive legitima sive sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.

§ 5. Poichè per l' avanti le costituzioni riguardanti i diritti di successione legittima, in parte soccorrevano la madre, in parte l'aggravavano, e non la chiamavano all' eredità per intero, ma in alcuni casi togliendogliene una terza parte la davano a certe persone legittime, ed in altri casi facevano il contrariò; così ci parve cosa giusta e semplice preferire la madre a tutte le persone legittime, e darle la successione dei suoi figli senza alcuna diminuzione, eccettuati però i fratelli e le sorelle siano essi consanguinei od abbiano i soli diritti di cognazione. Così che siccome preponemmo la madre a tutte le altre persone che formano formano l'ordine legittimo, così chiamiamo insieme a percepire l' eredità tutti i fratelli e le sorelle, tanto se sono legittimi, quanto se non lo sono; in modo però che se sieno superstiti soltanto le sorelle, agnate o cognate, e la madre del morto o della morta, la madre debba avere la metà dell' eredità, e le sorelle l' altra metà. Se taluno o taluna mori senza testamento rimanendo in vita la madre ed un fratello, ovvero solamente dei fratelli o fratelli e sorelle, o aventi i diritti legittimi, o i soli diritti di cognazione, l' eredità sarà distribuita per capi.

§ 6. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere; scituris iis, quod, si tutores [17] liberis non petierint, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione merito repellentur.

§ 6. Ma come noi provvedemmo alle madri, così conviene che esse debbano provvedere ai loro figli, e che sappiano che se non avranno domandato tutori pei figli ed avranno trascurato di farne sostituire entro l' anno a quelli che fossero stati rimossi o dispensati, saranno meritamente escluse dalla successione dei loro figli che morissero impuberi.

§ 7. Licet autem vulgo quaesitus [18] sit

§ 7. Quantunque il figlio o la figlia

[12] l. ult. C. *de jure liber.* — [13] l. ult. C. h. t. — [14] v. pr. Inst. *de succes. cognat.* — [15] l. ult. in pr. C. h. t — [16] Hec mutatum Nov. 22 c. 47 in fin. v. Nov. 118 c. 2. — [17] l. 3 § 1 ff. *qui petant tut.* — [18] l 2 ff. *unde cognati;* l. 2 § 1 ff h. t.

filius filiave, potest ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti.

sia di padre incerto, può nondimeno la madre, in forza del senatoconsulto Tertulliano, essere ammessa alla loro successione.

## Tit. IV.

### DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO. [1]

Per contrarium autem, ut liberi [2] ad bona matrum intestatarum admittantur, senatusconsulto Orphitiano, Orphito et Rufo consulibus, effectum est, quod latum est divi Marci temporibus; et data est tam filio quam filiae legitima hereditas, etiamsi [3] alieno iuri subiecti sunt, et praeferuntur consanguineis et agnatis defunctae matris.

§ 1. Sed quum ex hoc senatusconsulto nepotes ad aviae successionem legitimo iure non vocabantur, postea hoc constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiorum filiarumque et nepotes et neptes vocentur.

§ 2. Sciendum autem est, huiusmodi successiones, quae a Tertulliano et Orphitiano deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novae hereditates legitimae capitis [4] deminutione non pereunt, sed illae solae, quae ex lege duodecim tabularum deferuntur.

§ 3. Novissime sciendum est, etiam illos liberos, qui vulgo quaesiti sunt, [5] ad matris hereditatem ex hoc senatusconsulto admitti.

§ 4. Si [6] ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio, et licet ante decesserint, qui adierint, ad heredes tamen eorum pertinet.

## Tit. IV.

### DEL SENATOCONSULTO ORFIZIANO.

E, al contrario, fu disposto che i figli vengano ammessi alla successione delle madri intestate, per mezzo del senatoconsulto Orfiziano, che fu emanato ai tempi del divo Marco, essendo consoli Orfizio e Rufo; e fu data l'eredità legittima tanto al figlio che alla figlia, quantunque soggetti all'altrui potestà, e furono preferiti ai consanguinei e agli agnati della madre defunta.

§ 1. Ma per questo senatoconsulto i nipoti non essendo chiamati alla legittima successione dell'avola, così in appresso per le costitutioni dei principi fu corretta la legge in modo che i nipoti e le nipoti fossero chiamati come i figli e le figlie.

§ 2. Bisogna poi sapere che queste successioni, che sono deferite da Tertulliano ed Orfiziano, non si perdono per la diminuzione di capo, in forza di quella regola, per la quale le nuove eredità legittime non si estinguono per la diminuzione di capo; ma solamente quelle che sono deferite per le leggi delle dodici tavole,

§ 3. Per ultimo si deve sapere che anche i figli di cui non si conosce il padre sono per questo senatoconsulto ammessi all'eredità della madre.

§ 4. Se fra più eredi legittimi, alcuni non avessero conseguita l'eredità, o perchè impediti dalla morte, o per qualche altra cagione non avessero potuto adirla, la loro porzione accresce quella degli altri che l'hanno adita, e se questi morirono, il loro diritto appartiene ai loro eredi.

[1] Lib. 38 ff. 17; lib. 6 C. 57. — [2] l. 1 in pr. ff. ad SC. Tertull.; l. 1 C h. t. — [3] l. 9 ff. ad SC. Tertull. — [4] l. 1 § 8 ff. eod. — [5] l. 1 § 2 ff. cod. — [6] l. 9 ff. *de suis et legit.*

## Tit. V.

### DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Post suos heredes cosque, quos inter suos heredes praetor et constitutiones vocant, et post legitimos (quorum numero sunt agnati et hi, quos in locum agnatorum tam supradicta senatusconsulta, quam nostra erexit [1] constitutio), proximos cognatos praetor vocat.

§ 1. Qua parte naturalis cognatio spectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a praetore tertio ordine vocantur: exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana [2] cum fratribus integri iuris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem sive sororis, non aequis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione, quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere, aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, et proculdubio cognatis.

§ 2. Hos etiam, qui per feminini sexus personas ex transverso cognatione iunguntur, tertio gradu proximitatis nomine praetor ad successionem vocat.

§ 3. Liberi quoque, [3] qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

§ 4. Vulgo quaesitos [4] nullum habere agnatum manifestum est, quum agnatio a patre, cognatio a matre sit, hi autem nullum patrem habere intelliguntur; eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis ius species est agnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut et matris cognatis: itaque omnibus istis ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

## Tit. V.

### DELLA SUCCESSIONE DEI COGNATI. (*)

Dopo gli *heredes sui* e quelli chiamati *(a succedere)* tra gli *heredes sui* dal pretore e dalle costituzioni, e dopo i legittimi (nel cui numero sono gli agnati e quelli che tanto i suddetti senatoconsulti quanto la nostra costituzione pose tra gli agnati) il pretore chiama i prossimi cognati.

§ 1. La qual parte (dell'editto pretorio) riguarda la cognazione naturale. Perocchè gli agnati che hanno subita una diminuzione di capo e loro discendenti, dalla legge delle dodici tavole non sono considerati tra gli eredi legittimi, ma sono chiamati dal pretore in terzo ordine: eccettuati però soltanto il fratello e la sorella emancipati, non anche i loro discendenti, i quali la legge Anastasiana chiama alla eredità legittima del fratello o della sorella insieme ai fratelli che hanno conservata l'integrità dello stato, però non in parti uguali, ma con qualche diminuzione, che è facile conoscere dalle parole della stessa costituzione; tuttavia li antepone agli altri agnati di grado inferiore, benchè non abbiano sofferto diminuzione di capo, e senza dubbio ai cognati.

§ 2. Il pretore chiama anche alla successione a titolo di prossimità, in terzo grado quelli, che sono congiunti collateralmente per cognazione in linea femminina.

§ 3. Anche i discendenti che si trovano in una famiglia adottiva, sono chiamati all'eredità dei parenti naturali in questo medesimo grado.

§ 4. È manifesto che gli spurii non hanno alcuno agnato, mentre l'agnazione deriva dal padre, e la cognazione dalla madre, e questi invece si ritiene non abbiano padre: per la stessa ragione non possono neanche essere considerati come consanguinei tra di loro, perchè il diritto di consanguineità è una specie di agnazione. Adunque, soltanto sono cognati tra di loro, come cognati della madre. Pertanto a tutti questi compete il possesso dei beni per quella parte *(dell'editto pretorio)* per la quale si chiamano i cognati a titolo di prossimità.

[1] l. pen. C. *de legit. hered.* — [2] l. 4 C. *de legit. tut.* l. ult. § 1 C. *de legit. hered.* — [3] l. 1 § 4 ff. *unde cognati.* — [4] l. 4 cod.; l. 4 § 8 ff. *de grad. et affin.*

(*) Il Codice civile non riconosce più il concetto affatto artificiale e politico dell'agnazione, ma la sola cognazione che è detta *parentela.* (Libro I, tit. IV) e vien definito il vincolo fra le persone che discendono da uno stesso stipite (art. 48): e non riconosce questo vincolo oltre il decimo grado (art. cit.).

§ 5. Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, etsi decimo [5] gradu sit, sive de lege duodecim tabularum quaeramus, sive de edicto, quo praetor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur: proximitatis vero nomine iis solis praetor promittit bonorum possessionem, qui usque ad sextum [6] gradum cognationis sunt, ex septimo a sobrino sobrinaque nato nataeve.

§ 5. A questo punto necessariamente dobbiamo anche avvertire che per diritto di agnazione si ammette pure all'eredità alcune, benchè sia nel decimo grado, sia che ne facciamo questione per la legge delle dodici tavole, sia per l'editto, nel quale il pretore promette di dare il possesso dei beni agli eredi legittimi: però il pretore promette il possesso dei beni a titolo di prossimità a coloro soltanto che sono entro il sesto grado di cognazione, e al figlio e figlia di cugino o cugina nel settimo grado.

## Tit. VI.

### DE GRADIBUS COGNATIONIS. [1]

Hoc loco necessarium [2] est exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare inprimis admonendi sumus, cognationem [3] aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quae etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum, inferior liberorum, ex transverso fratrum sororumve, eorumque, qui quaeve ex his progenerantur, et convenienter patrui, amitae, avunculi, materterae. Et superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quae ex transverso, numeratur a secundo.

§ 1. Primo gradu est supra pater, mater; infra filius, filia. [4]

§ 2. Secundo supra avus, avia; infra nepos, neptis; ex transverso frater, soror. [5]

§ 3. Tertio supra proavus, proavia; infra pronepos, proneptis; ex transverso

## Tit. VI. (*)

### DEI GRADI DI COGNAZIONE.

Qui è necessario esporre in qual modo si computino i gradi di cognazione. Per la qual cosa primieramente dobbiamo avvertire che v'è una cognazione ascendente, un'altra discendente (1) e un'altra trasversale, che è detta anche collaterale. (2) La prima cognazione è dei generanti, la seconda dei generati, la trasversale è dei fratelli e sorelle e di quelli che sono da essi generati, e similmente dello zio paterno, della zia paterna, dello zio materno, e della zia materna. E la prima e la seconda cognazione incomincia dal primo grado; ma quella trasversale si numera dal secondo.

§ 1. In primo grado ascendente sonvi il padre e la madre; in primo grado discendente, il figlio e la figlia.

§ 2. In secondo grado ascendente sonvi l'avo e l'ava; in secondo grado discendente, il nipote e la nipote; in secondo grado collateralmente, il fratello e la sorella.

§ 3. In terzo grado ascendente v'è il proavo e la proava; in terzo grado di-

[5] § 3 in pr. supr. *de legit. adgnat. success.* § 1 circa fin. Instit. *de servili cognat*; l. 2 § 1 ff. *de suis et legit.* — [6] l. 1 § 3 ff. *unde cognat.* v. Nov. 118 c. 4.

[1] Lib. 38 ff. 10. — [2] l. 10 in pr. ff. *de grad. et affin.* — [3] l. 1 ff. eod. — [4] l. 10 § 12 ff. eod. — [5] d. l. 10 § 13.

(*) Le disposizioni del Codice civile concordano col diritto romano riguardo alla *specie* dei cognati o parenti, ed al loro *grado;* nonchè circa al modo di misurare la prossimità della parentela, si nella linea retta che nella collaterale, (art. 49, 50, 51, Cod. civ.). Uguale sistema era anche stato seguito dal diritto canonico nel calcolare i gradi della linea retta; però nella linea obliqua o orizzontale contava i gradi da una parte sola; vale a dire rimontava dalla persona di uno dei collaterali allo stipite comune, ed ivi si arrestava, senza contare i gradi che esistono tra lo stipite e l'altro collaterale; e quando la linea fosse disuguale (cioè quando uno dei collaterali fosse più lontano dell'altro dallo stipite comune contava solamente i gradi che esistono fra il parente più lontano e lo stipite comune. — Invece come dicemmo il nostro codice diede la preferenza al sistema romano.

(1-2) Art. 50, *Cod. civ. italiano;* art. 917 e seg., *Cod. sardo;* art. 897, *Cod. estense;* art. 824 e seg. *Cod. parmense;* art. 735 e seg., *Cod. francese;* art. 656 e seg, *Cod. Due Sicilie;* § 41 e seg., 730, *Codice austriaco.*

fratris sororisque filius, filia, et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. [6] Patruus est frater patris, qui Graece πατρῶος vocatur; avunculus est frater matris, qui apud Graecos proprie μητρῶος appellatur; et promiscue θεῖος dicitur. Amita est patris soror; matertera vero matris soror; utraque θεία, vel apud quosdam τηθίς appellatur.

§ 4. Quarto [7] gradu supra abavus, abavia; infra abnepos, abneptis; ex transverso fratris sororisque nepos, neptis, et convenienter patruus magnus, amita magna (id est avi frater et soror), item avunculus magnus et matertera magna (id est aviae frater et soror), consobrinus, consobrina (id est, qui quaeve ex fratribus aut sororibus progenerantur). Sed quidam recte consobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus sororibus progenerantur, quasi consororinos; eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari; si autem ex duobus fratribus filiae nascuntur, sorores patrueles appellari; at eos, qui ex fratre et sorore propagantur, amitinos proprie dici: amitae tuae filii consobrinum te appellant, tu illos amitinos.

§ 5. Quinto [8] supra atavus, atavia; infra adnepos, adneptis; ex transverso fratris sororisque pronepos, proneptis, et convenienter propatruus, proamita (id est proavi frater et soror), proavunculus, promatertera (id est proaviae frater et soror), item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini consobrinae, amitini amitinae filius filia, propior sobrino, propior sobrina (hi sunt patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius filia).

§ 6. Sexto [9] gradu supra tritavus tritavia; infra trinepos trineptis; ex transverso fratris sororisque abnepos abneptis, et convenienter abpatruus, abamita (id est abavi frater et soror), abavunculus, abmatertera (id est abaviae frater et soror), item sobrini sobrinaeque (id est,

scendente, il pronipote e la pronipote; in terzo grado collaterale, il figlio e la figlia del fratello e della sorella, e similmente lo zio paterno, la zia paterna, lo zio materno, la zia materna. Lo zio paterno è il fratello del padre, che grecamente si chiama πατρῶος; zio materno è il fratello della madre, che presso i Greci propriamente vien chiamato μητρῶος; e promiscuamente si dice θεῖος. La zia paterna è la sorella del padre; la zia materna è la sorella della madre; e ambedue *(grecamente)* si appellano θεία, o come presso alcuni τηθίς.

§ 4. In quarto grado ascendente havvi l'arcavo e l'arcava; in quarto grado discendente il figlio e la figlia dei pronipoti; in terzo grado collaterale il nipote e la nipote del fratello e della sorella, e similmente il prozio, la prozia paterni (cioè il fratello e la sorella dell'avo) del pari il prozio e la prozia materni (cioè il fratello e la sorella dell'avola); il consobrino e la consobrina (cioè quelli e quelle, che sono generati dai fratelli o dalle sorelle. Ma certuni credono che si chiamino giustamente e propriamente consobrini coloro che sono procreati da due sorelle, quasi consorellini; e che coloro, che sono generati da due fratelli si chiamino propriamente fratelli *patrueli;* se poi nascano femmine da due fratelli, si chiamino sorelle *patrueli;* ma credono che coloro, i quali discendono da fratello e da sorella si dicano propriamente *amitini*: i figli di tua zia ti chiamano consobrino, e tu li chiami amitini.

In quinto grado ascendente sono il bisarcavo e la bisarcavola; nel discendente, il nipote e la nipote dei pronipoti; nel collaterale, il pronipote e la pronipote del fratello e della sorella, e similmente lo zio e la zia del prozio e della prozia paterna (cioè il fratello e la sorella del proavo), lo zio e la zia del prozio e prozia materna (cioè il fratello e la sorella della proava), parimenti i consobrini e le consobrine del fratello e della sorella patrueli, il figlio e la figlia dell'amitino e dell'amitina più prossimi del sobrino e della sobrina (questi sono il figlio e la figlia del prozio e prozia paterni, del prozio e prozia materni).

§ 6. In sesto grado ascendente sonvi il trisarcavolo e la trisarcavola; nel discendente, il pronipote e la pronipote dei pronipoti; nel collaterale, il figlio e la figlia dei pronipoti del fratello e della sorella, e similmente i prozii del prozio e della prozia paterni (cioè il fratello e

[6] d. l. 10 § 14. — [7] d. l. 10 § 15. — [8] d. l. 10 § 16. — [9] d. l. 10 § 17.

qui quaeve ex fratribus vel sororibus patruelibus vel consobrinis vel amitinis progenerantur). [10]

§ 7. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus, quippe semper generata quaeque persona gradum adiiciat, ut longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

§ 8. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

§ 9. Sed quum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum etiam eos praesenti libro inscribi, quatenus possint et auribus et oculorum inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

§ 10. Illud certum est, ad serviles cognationes illam partem edicti, qua [11] proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere; nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur.[12] Sed nostra constitutione,[13] quam pro iure patronatus fecimus (quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat), et hoc humanitate suggerente concessimus, ut, si quis in servili consortio constitutus liberum vel liberos habuerit, sive ex libera sive ex servilis conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cuiuscunque sexus, et ad libertatem his pervenientibus, et ii, qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberae erant, ipsi in servitute eos habuerint, et postea ad libertatem pervenerint, ut hi omnes ad successionem patris vel matris veniant, [14] patronatus iure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocavimus, ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur, qui in servitute nati et postea manumissi sunt, sive una cum aliis, qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre vel ex eadem matre, sive ex aliis

la sorella dell'arcavolo), i prozii del prozio e prozia materni (cioè il fratello e la sorella dell'arcavola), parimenti i sobrini e le sobrine (cioè coloro che sono generati dai fratelli o sorelle patrueli, o consobrini o amitini).

§ 7. Basti l'aver mostrato fin qui in qual modo si computino i gradi di cognazione. Perocchè da queste cose è facile intendere come dobbiamo computare anche gli ulteriori gradi, poichè ogni persona generata aggiunge un grado, onde è più facile rispondere in qual grado ciascuno si trovi, che indicare ciascuno col suo proprio nome di cognazione.

§ 8. Anche i gradi di agnazione si enumerano nello stesso modo.

§ 9. Ma perchè la verità si imprime nella mente degli uomini maggiormente per mezzo della vista, che per mezzo degli orecchi, abbiamo ritenuto essere anche necessario, dopo l'esposizione dei gradi, di descriverli nel presente libro, affinchè i giovani, e col sentirli e col vederli, possano acquistarne una perfettissima conoscenza.

§ 10. È certo che quella parte dell'editto, colla quale si promette il possesso dei beni a titolo di prossimità, non riguarda le cognazioni servili: perocchè da nessuna antica legge si teneva in conto tale cognazione. Ma colla nostra costituzione, che abbiamo fatta in favore del diritto di patronato (il qual diritto fino ai nostri tempi era stato abbastanza oscuro, rannuvolato e in ogni parte confuso), suggerendocelo l'umanità, abbiamo concesso, che, se alcuno avesse costituito nello stato servile uno o più figli vuoi di una donna libera, vuoi di una donna di servile condizione, o al contrario la donna serva avesse avuto da un libero o da un servo figli di qualunque sesso, venendo questi in libertà, avendola meritata i figli del ventre servile, oppure mentre erano libere le madri questi fossero tenuti in servitù e poscia fossero pervenuti in libertà, abbiamo concesso che questi tutti vengano alla successione del padre o della madre; abolito in questa parte il diritto di patronato. Abbiamo, infatti, chiamato questi figli non solo alla successione de' propri genitori, ma anche l'uno alla successione dell'altro reciprocamente (con quella stessa legge che li chiama in modo speciale) sia che si trovino soli coloro, i quali — nati in servitù — furono poscia manomessi, sia

[10] § 18 d l. 10 e l. 4 in pr. ff. eod. — [11] § 3 supr. *de legit. adgnat. success.* — [12] § 10 supr. *de nupt.;* l. 1 § 2 ff. *unde cognati;* l. 10 § 5 ff. *de gradib. et affin.*

nuptiis ad similitudinem eorum, qui ex iustis nuptiis procreati sunt. [15]

§ 11. Repetitis itaque omibus, quae iam tradidimus, apparet, non semper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoque amplius nec eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse. Quum enim prima causa sit suorum heredum et eorum, quos inter suos heredes iam enumeravimus, apparet; pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem esse, quam fratrem aut patrem matremque defuncti, quum alioquin pater quidem et mater, ut supra quoque tradidimus, primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, et abnepos quarto; nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut feminino sexu propagatus est.

§ 12. Amotis quoque suis heredibus, et quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum ius agnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus; nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materterae praefertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt, quoties neque suorum heredum iure, quique inter suos heredes sunt, neque agnationis iure aliquis praeferri debeat secundum ea, quae tradidimus; exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur, qui, etsi capite deminuti sunt, tamen praeferuntur ceteris ulterioris gradus agnatis.

che si trovino con altri, i quali furono concepiti dopo la libertà dei genitori, vuoi dal medesimo padre, o dalla medesima madre, vuoi da altre nozze a similitudine di coloro che sono procreati da legittime nozze.

§ 11. Ripetendo pertanto tutte le cose che ora abbiamo esposte, appare che non sempre coloro, che hanno pari grado di cognazione, sono ugualmente chiamati, e di più che neppure è preferito chi è più prossimo cognato. Poichè appare in primo luogo esservi gli *heredes sui* e quelli che già abbiamo enumerato tra gli *heredes sui;* il pronipote del defunto e figli suoi essere preferiti al fratello, al padre e madre del defunto, mentre d'altronde il padre e la madre tengono il primo grado di cognazione, e il fratello il secondo, il pronipote invece è cognato in terzo grado, e il di lui figlio in quarto; nè importa che sia stato in potestà del morente, o no, perchè, o sia stato emancipato, o sia derivato da un emancipato o da femmina.

§ 12. Tolti gli *heredes sui* e quelli che dicemmo esser chiamati tra gli *heredes sui*, il più delle volte è preferito l'agnato, che ha pieno diritto di agnazione, benchè sia di grado remotissimo, ad un cognato più prossimo: perocchè il nipote o il pronipote dello zio paterno è preferito allo zio ed alla zia materna. Adunque diciamo essere preferito chi ha più prossimo grado di cognazione, o essere egualmente chiamati coloro che sono cognati, tutte le volte che non si debba preferire alcuno, secondo ciò che abbiamo esposto, nè per diritto di *heres suus,* nè per essere tra coloro che sono fra gli *heredes sui*, nè alcuno per diritto di agnazione; eccettuati il fratello e la sorella emancipati che sono chiamati alla successione dei fratelli e delle sorelle, i quali benchè abbiano subita diminuzione di capo, pure sono preferiti a tutti gli altri agnati di grado ulteriore.

## Tit. VII.

### De successione libertorum. [1]

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire; nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, [2]

## Tit. VII.

### Della successione dei liberti.

Ora parleremo dei beni dei liberti. Una volta era lecito al liberto di preterire impunemente nel testamento il proprio patrono, perocchè la legge delle dodici tavole chiamava il patrono alla eredità del

[15] l. 4 C. *de bon. libert.* — [16] Abrogata l. 7 ff. *unde cognati;* l. 6 C. *de suis et legit.* — [15] l. 3 C *de incest. et inutil nupt.*

[1] Lib. 38 ff. 2; lib. 6 C. 4. — [2] l. 17 ff. *de bon. libert.*

si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto. Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, nihil in bonis eius patrono iuris erat. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela; si vero adoptivus filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

§ 1. Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. Sive enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, ut patrono partem [3] dimidiam bonorum suorum relinqueret, et si aut nihil aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio: sive intestatus moriebatur, suo herede relicto filio adoptivo, dabatur aeque patrono contra hunc suum heredem partis dimidiae bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum [4] naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo ex aliqua parte heredes scripti erant, aut praeteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto petierant; nam exheredati nullo modo repellebant patronum.

§ 2. Postea lege [5] Papia adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, ut ex bonis eius, qui sesteriorum centum millium patrimonium reliquerat, et pauciores quam tres liberos habebat, sive is testamento facto sive intestato mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque quum unum filium filiamve heredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine ullo filio filiave decessisset; quum vero duos duasve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono; si tres reliquerat, repellebatur patronus.

§ 3. Sed nostra [6] constitutio, quam pro omnium notione Graeca lingua compendioso tractatu habito composuimus ita huiusmodi causas definivit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis [7] sint, id est minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur), nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fe-

liberto, solo se il liberto fosse morto intestato senza lasciare alcun *heres suus*. Pertanto, quantunque il liberto fosse morto intestato, se egli avesse lasciato un *heres suus*, il patrono non aveva alcun diritto nei di lui beni. E se avesse lasciato un *heres suus* tra i suoi figli naturali non v' era da lagnarsene; ma se l'erede fosse stato un figlio adottivo, era cosa evidentemente iniqua che nulla toccasse al patrono.

§ 1. Per tal motivo dall' editto del pretore fu poscia emendata questa ingiustizia del diritto. Se il liberto faceva testamento era obbligato a lasciare metà de' suoi beni al patrono, e se non aveva lasciato niente o meno della metà, si dava al patrono, contro le tavole testamentarie, il possesso dei beni della metà: se poi moriva intestato, lasciando un figlio adottivo *heres suus*, si dava parimenti al patrono contro di questo *heres suus* il possesso dei beni della metà. Ma solevano giovare al liberto per escludere il patrono, non solo quei figli naturali, che aveva in sua potestà al tempo della morte, ma anche quelli emancipati e quelli dati in adozione se pur erano stati da lui istituiti eredi in qualche parte, o se, essendo preteriti, avevano chiesto il possesso dei beni contro le tavole in forza dell'editto del pretore; perocchè i diseredati in nessun modo escludevano il patrono.

§ 2. Dopo la legge Papia furono estesi i diritti de' patroni che avevano liberti ricchi. Perocchè si provvide che dei beni di colui che aveva lasciato un patrimonio di centomila sesterzi, e aveva meno di tre figli, sia che fosse morto dopo aver fatto testamento, sia senza testamento, si dovesse al patrono una quota virile. Pertanto se il liberto avesse lasciato erede un sol figlio o una sola figlia, si doveva la metà al patrono come quando egli fosse morto senza alcun figlio o figlia; ma se avesse lasciati due eredi, al patrono si doveva il terzo; se ne avesse lasciati tre, il patrono era escluso.

§ 3. Ma la nostra costituzione che, perchè sia da tutti conosciuta, abbiamo composta compendiosamente in lingua greca, così definì le cause di successione, che se un liberto o una liberta siano meno che *centenarii*, cioè abbiano un patrimonio minore di cento aurei (perocchè abbiamo interpretata la somma della legge Papia, in modo che si conti un sol aureo ogni mille sesterzi) il patrono nulla abbia nella loro successione, se però avessero

[3] l. 1 § fin. ff. eod. — [4] l. 3 in pr ff *de suis et legit.* — [5] l. 1 § pen. ff. *si cui plusq. per legem Falc* — [6] l. 4 C. *de bonis libert.* — [7] l. 16 ff *de iure patronat.*; l 26 ff. *de bonis libert.*

cerint; sin autem intestati decesserint, nullo liberorum relicto, tunc patronatus ius, quod erat ex lege duodecim tabularum, integrum reservavit. Quum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, sive unum sive plures, cuiuscunque sexus vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint, si quidem intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus; si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas praeterierint, quum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredaverint, vel mater sive avus maternus eos praeterierint, ita ut non possint argui inofficiosa eorum testamenta, tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut ante, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur, vel quod deest iis ex constitutione nostra repleatur, si quando minus tertia parte bonorum suorum libertus vel liberta iis reliquerit, ita sine onere, ut nec liberis liberti libertaeve ex ea parte legata vel fideicommissa praestentur, sed ad coheredes hoc bonus redundaret: multis alii casibus a nobis in praefata constitutione congregatis, quos necessarios esse ad huiusmodi iuris dispositionem perspeximus, ut tam patroni patronaeque, quam liberi eorum, nec non qui ex transverso latere veniunt, usque ad quintum gradum ad successionem libertorum vocentur, sicut ex ea constitutione intelligendum est; ut, si eiusdem patroni vel patronae, vel duorum duarumve pluriumve liberi sint, qui proximior est, ad liberti seu libertae vocetur successionem, et in capita, non in stirpes dividatur successio, eodem modo et in iis, qui ex transverso latere veniunt, servando. Paene enim consonantia iura ingenuitatis et libertinitatis in successionibus [8] fecimus.

§ 4. Sed haec de iis libertinis hodie dicenda sunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt, quum nec sunt alii liberti, simul et dediticiis [9] et Latinis sublatis, quum Latinorum legitimae successiones nullae penitus erant, qui, licet ut liberi vitam suam peragebant, attamen ipso ultimo spiritu simul animam atque libertatem amittebant, et, quasi servorum, ita bona eorum iure quodammodo peculii ex lege [10] Iunia manumissores deti-

fatto testamento; pel caso in cui fossero morti intestati senza lasciar figli, conservò integro il diritto di patronato quale era per la legge delle dodici tavole. Ma quando siano più che centenarî, ed abbiano figli eredi o possessori di beni, vuoi uno solo, vuoi più, di qualunque sesso o grado, abbiamo loro concessa la successione dei genitori, escludendo i patroni e la loro progenie. Se poi sono morti senza lasciar figli, ed intestati, noi abbiamo chiamato a tutta l'eredità i patroni e le patrone; ma se fecero testamento ed abbiano preteriti i patroni o le patrone, non avendo figli, oppure avendoli li abbiano diseredati, ovvero la madre o l'avo paterno li abbia preteriti in modo che non possano accusare di inofficiosità i loro testamenti, allora, secondo la nostra costituzione, conseguiranno, per mezzo del possesso dei beni contro le tavole testamentarie, non la metà dei beni del liberto, come prima, ma la terza parte, e ciò che manchi, secondo la costituzione nostra, verrà integrato, quando il liberto o la liberta abbiano loro lasciato meno della terza parte dei loro beni, senza oneri, di guisa che non debbano prestare ai figli del liberto o della liberta su tale parte nè i legati nè i fedecommessi, ma questo peso incomba ai coeredi. Molti altri casi furono da noi nella suddetta costituzione raccolti, che credemmo necessari a siffatta disposizione di legge, affinchè tanto i patroni e le patrone che i loro discendenti, non che coloro che si trovano nella linea collaterale fino al quarto grado siano chiamati alla successione dei liberti, come deve intendersi da quella costituzione; che se vi siano due o più discendenti del medesimo patrono o della medesima patrona, il più prossimo sia chiamato alla successione del liberto o della liberta, e la successione si divida per capi, non per stirpi, conservando lo stesso modo di divisione anche pei collaterali. Abbiamo, invero, resi quasi consonanti i diritti di successione degli ingenui e dei liberti.

§ 4. Ma queste cose debbono oggi dirsi di quei libertini che acquistarono la cittadinanza romana, non essendovi altri liberti, per essere stati aboliti i deditizi ed i Latini, mentre le successioni legittime dei Latini erano affatto nulle; dessi, benchè conducessero la vita come liberi, pure collo stesso ultimo respiro perdevano coll'anima la libertà, e i manomissori per la legge Giunia ritenevano i loro beni quasi per diritto di peculio, come

[8] Nov. 78 c. 3 — [9] tit. C. *de Latina et dedititia libert. toll.* — [10] supr. tit. *de libertin.* § 3.

nebant. Postea vero senatusconsulto Largiano [11] cautum fuerat, ut liberi manumissoris, non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis Latinorum praeponerentur. Quibus supervenit etiam divi [12] Traiani edictum, quod eundem hominem, si invito vel ignorante patrono ad civitatem venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed nostra constitutione, propter huiusmodi conditionum vices et alias difficultates, cum ipsis Latinis etiam legem Iuniam et senatusconsultum Largianum [13] et edictum divi Traiani in perpetuum deleri censuimus, ut omnes liberti civitate Romana fruantur, et mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quae in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam transposuimus.

se fossero beni de'servi. E dopo il senatoconsulto Largiano si era provveduto che i discendenti del manomissore non diseredati nominatamente fossero anteposti nella successione dei beni dei Latini agli eredi estranei. Alle quali disposizioni sopraggiunse anche l'editto del divo Adriano, che rendeva cittadino romano durante la vita, ma latino alla morte, colui, che contro volontà o ad insaputa del patrono si procurava per beneficio del principe la cittadinanza. Ma colla nostra costituzione, per le vicende di tali condizioni ed altre difficoltà, abbiamo pensato di abolire in perpetuo in un coi Latini, la legge Giunia, il senatoconsulto Largiano e l'editto del divo Adriano, affinchè tutti i liberti godano della cittadinanza romana, e in modo ammirabile con alcune aggiunte abbiamo adottate quelle stesse vie, che conducevano alla latinità, all'acquisto della cittadinanza romana.

## Tit. VIII.

### DE ASSIGNATIONE [1] LIBERTORUM.

In summa, quod ad bona libertorum, admonendi sumus, censuisse senatum, [2] ut, quamvis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, [3] aequaliter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti uni ex liberis assignare [4] libertum, ut post mortem eius solus [5] is patronus habeatur, cui assignatus est, et ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla assignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant, sed ita demum pristinum ius recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit nullis liberis relictis.

§ 1. Nec tantum libertum, sed etiam libertam, et non tantum filio nepotive, sed etiam filiae neptive assignare permittitur.

§ 2. Datur autem haec assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut iis, quos in potestate habet, assignare ei libertum libertamve liceat. Unde quaerebatur, si eum, cui assignaverit, postea emancipaverit, num evanescat assignatio? sed placuit

## Tit. VIII

### DELL'ASSEGNAZIONE DEI LIBERTI.

Infine, per ciò che riguarda i beni dei liberti, dobbiamo avvertire, avere stabilito il senato, che, quantunque i beni dei liberti tocchino egualmente a tutti i discendenti del patrono, che sono del medesimo grado, pure è lecito all'ascendente di assegnare ad uno dei discendenti un liberto, affinchè dopo la sua morte colui solo a cui fu assegnato abbia la successione del patrono, e tutti gli altri discendenti, che sarebbero stati ammessi essi pure a questi stessi beni, se non fosse intervenuto alcun assegno, non vi abbiano alcun diritto, ma riprendano il pristino diritto, se colui, al quale fu assegnato il liberto, morisse senza lasciar discendenti.

§ 1. Nè soltanto il liberto, ma anche la libertà si può assegnare, e non solo al figlio e nipote, ma anche alla figlia e nipote.

§ 2. Si da poi questa facoltà di assegnare a colui, che avrà due o più discendenti in potestà, in modo che gli sia lecito assegnare un liberto o una liberta a coloro che sono in sua potestà. Onde s'era fatta questione se svanisse l'assegnazione nel caso che avesse poscia emancipato

[11] Nov 78. — [12] l. un. C. *de Latina libert. toll.* — [13] d. Nov. 78.

[1] Lib. 38 ff. 4. — [2] l. 1 ff h t. — [3] § 3 in fin supr. tit. prox. — [4] l. 167 ff, *de verb. sign.* — [5] l. 30 § ult ff. *qui et a quib. manum.*

evanescere; [6] quod et Iuliano et aliis plerisque visum est.

§ 3. Nec [7] interest, testamento quis assignet, an sine testamento; sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso senatusconsulto, quod Claudianis temporibus factum est, Suillo Rufo [8] et Ostorio Scapula consulibus.

quegli, cui aveva fatto l'assegno? E ci piacque che svanisca; il che parve giusto anche a Giuliano e a molti altri.

§ 3. Nè importa che alcuno assegni con testamento, o senza testamento; ma per lo stesso senatuconsulto, che fu fatto ai tempi di Claudio, essendo consoli Suillo Rufo e Ostorio Scapula, si permette ai patroni, di ciò fare anche con qualsivogliano parole.

## Tit. IX.

### DE BONORUM [1] POSSESSIONIBUS.

Ius bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo praetor emendavit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamvis hereditatem iure civili adire non poterat, quum institutio non valebat, honorario tamen iure bonorum possessor efficiebatur, videlicet quum a praetore adiuvabatur: sed et hic a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, quasi et iure civili non incognitus.

§ 1. Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem; item ab intestato suos heredes et agnatos ad bonorum possessionem vocat: sed et remota quoque bonorum possessione ad eos pertinet hereditas iure civili.

§ 2. Quos autem praetor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fiunt; nam praetor heredem facere non potest (per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatusconsulta et constitutiones principales): sed quum iis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur, et vocantur bonorum possessores. Adhuc autem et alios complures gradus praetor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moria-

## Tit. IX.

### DEL POSSESSO DEI BENI.

Il diritto del possesso dei beni fu introdotto dal pretore per emendare il diritto antico. Nè solo nelle eredità demorti intestati il pretore emendò in quemodo l'antico diritto, come sopra si è detto, ma anche per l'eredità di quelli che morirono avendo fatto testamento. Così se il postumo altrui fosse stato instituito erede, quantunque non avesse potuto per diritto civile adire l'eredità, non essendo valida la di lui instituzione, tuttavia diveniva possessore dei beni per diritto onorario, vale a dire per concessione del pretore: ma al dì d'oggi, per la nostra costituzione, anche costui è instituito rettamente erede, quasi lo fosse per diritto civile.

§ 1. Tuttavia alcune volte il pretore assegna il possesso dei beni, nè per emendare, nè per impugnare l'antico diritto, ma piuttosto per confermarlo. Imperocchè dà il possesso dei beni secondo le tavole testamentarie anche a coloro che sono instituiti eredi per un testamento fatto legalmente; parimenti chiama al possesso dei beni gli agnati e gli *heredes sui ab intestato*, per quanto a costoro anche senza ciò l'eredità appartenga per diritto civile.

§ 2. Coloro poi che il solo pretore chiama alla eredità, non divengono eredi di pieno diritto, imperocchè il pretore non può creare eredi (divenendosi tali soltanto per legge, o per simili costituzioni di diritto; come pure per senaconsulti e costituzioni di principi). Ma quando il pretore dà a taluno il possesso dei beni, lo costituisce in luogo dell' erede, e si chiama perciò possessore dei beni. Inoltre il pretore ammise ancora molti altri gradi al benefizio del possesso dei beni; e gli ammetteva ogniqualvolta voleva

[6] L. 9 ff. h. t. — [7] l. 1 § 3; l. 7; l. 1 la 3 pr. ff. eod. — [8] l. 1 in pr. ff. h. t.

[1] Lib. 37 ff. hunc lib. 5 ff.

tur; nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum praetor ex bono et aequo [2] dilatavit.

§ 3. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hae: prima, quae praeteritis liberis dátur vocaturque *contra tabulas;* secunda, quam omnibus iure scriptis heredibus praetor pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas.* Et quum de testamentis prius locutus est ad intestatos transitum fecit. Et primo loco suis heredibus et iis, qui ex edicto praetoris suis connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur *unde liberi:* secundo legitimis heredibus: tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat (sunt autem decem personae hae: pater, mater; avus, avia, tam paterni quam materni; item filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sive uterini): quarto cognatis proximis: quinto tum quem ex familia: sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus: septimo viro et uxori: octavo cognatis manumissoris.

§ 4. Sed eas quidem praetoria introduxit iurisdictio. Nobis tamen nihil incuriosum praetermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem et *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, utpote necessarias constitutas, nec non ab intestato *unde liberi* et *unde legitimi* bonorum possessiones; quae autem in praetoris edicto quinto loco posita fuerat, id est *unde decem personae*, eam pio proposito et compendioso sermone supervacuam ostendimus. Quum enim praefata bonorum possessio decem personas praeponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, [3] quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus iisdemque manumissoribus contracta fiducia manumissionem facere dedit, ut ipsa manumissio eorum hoc in se habeat privilegium, et supervacua fiat supradicta bonorum possessio. Sublata

evitare che taluno morisse senza successore. Così il diritto di percepire le eredità, ristretto in angustissimi termini dalle leggi delle dodici tavole, fu dal pretore bene e giustamente esteso.

§ 3. I modi di possesso dei beni per testamento sono i seguenti: il primo era quello che si dava ai figli preteriti, e si chiamava *contra tabulas;* il secondo quello per il quale il pretore accordava il possesso a tutti gli eredi legalmente scritti nel testamento, e che perciò si chiamava *secundum tabulas.* Ciò che dicemmo dei testamenti, fu applicato anche alle eredità intestate. E così in primo luogo il pretore dà il possesso dei beni agli *heredes sui* e a quelli che per editto del pretore sono annoverati fra gli *heredes sui*, il qual modo viene chiamato *unde liberi;* in secondo luogo lo concede agli eredi legittimi; in terzo luogo a quelle dieci persone che preferiva al manumittente estraneo (le quali dieci persone sono le seguenti: il padre, la madre; l'avo e l'avola tanto paterni che materni; ed inoltre il figlio, la figlia; il nipote e la nipote tanto per parte del figlio che della figlia; il fratello e la sorella tanto consanguinei che uterini); in quarto luogo concede la possessione dei beni ai prossimi cognati; in quinto luogo a coloro che sono considerati come facienti parte della famiglia; in sesto luogo al patrono od alla patrona e ai loro discendenti ed ascendenti; in settimo luogo al marito e alla moglie; in ottavo luogo ai cognati del manumittente.

§ 4. Queste sono le persone introdotte a fruire il possesso dei beni dal diritto pretorio. Nè noi abbiamo tralasciato di occuparci di ciò, ma tutto correggendo nelle nostre costituzioni, abbiamo ammesso (nelle successioni testamentarie) il possesso dei beni *contra tabulas* e *secondum tabulas*, introdotti da una giusta necessità, nonchè il possesso dei beni *unde liberi* e *unde legitimi* nelle successioni intestate. Per ciò che riguarda invece il possesso dei beni che l'editto del pretore aveva ammesso al quinto ordine, vale a dire quello detto *unde decem personae*, con pio intento e brevemente lo abbiamo dimostrato superfluo. Imperocchè mentre il suddetto possesso dei beni preponeva quelle dieci persone all'estraneo manomittente, la nostra costituzione che abbiamo emanata sulla emancipazione dei figli concedette di manomettere *contracta fiducia* a tutti gli ascen-

[2] l. 6 § 1 ff. h. t. — [3] l ult. ff. *de emancipat ib.*

igitur praefata quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus, et quintam fecimus, quam praetor proximis cognatis pollicetur.

denti e agli stessi manomittenti, cosicchè la stessa manomissione ha in sè questo privilegio e riesce superfluo il possesso dei beni. Tolto adunque il detto quinto genere di possesso dei beni, abbiamo messo al suo posto quello che prima era al sesto, e abbiamo posto nel quinto ordine quello che il pretore concede ai prossimi cognati.

§ 5. Quumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio *tum quem ex familia*, et octavo *unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum*, utramque per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus vacuavimus. Quum enim ad similitudinem successionis ingenuorum libertinorum successiones posuimus, [4] quas usque ad quintum tantummodo gradum coartavimus, ut sit aliqua inter ingenuos et libertos differentia, sufficit iis tam *contra tabulas* bonorum possessio, quam *unde legitimi* et *unde cognati*, ex quibus possint sua iura vindicare, omni scrupulositate et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluta.

§ 5. Colla nostra costituzione, che abbiamo promulgata intorno al diritto di patronato, abbiamo completamente annullato il settimo modo di possesso dei beni *tamquam ex familia*, e l'ottavo detto *unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum;* imperocchè avendo pareggiato le successioni degli ingenui e dei liberti, limitando quest'ultime soltanto al quinto grado, per conservare qualche differenza fra gli ingenui e i liberti, abbiamo stabilito che bastasse ad essi il possesso dei beni *contra tabulas*, o quello *unde legitimi* e *unde cognati*, per mezzo dei quali possono rivendicare i propri diritti, togliendo ogni equivoco e ogni errore intorno a questi due possessi di beni.

§ 6. Aliam vero bonorum possessionem, quae *unde vir et uxor* appellatur et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus, et altiore loco, id est sexto, eam posuimus; decima veteri bonorum possessione, quae erat *unde cognati* manumissoris, propter causas enarratas merito sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariae permaneant suo vigore pollentes.

§ 6. L'altro modo di possesso dei beni, che si chiama *unde vir et uxor*, e che era stato messo anticamente al nono ordine, fu da noi conservato in vigore, ponendolo in un grado più alto, cioè al sesto; e abolito l'antico decimo modo di possesso dei beni *unde cognati manumissoris*, per le dette ragioni rimangono in loro pieno vigore soltanto sei ordini di possesso ordinario dei beni.

§ 7. Septima eas secuta, quam optima ratione praetores introduxerunt. Novissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus ut detur, [5] lege vel senatusconsulto vel constitutione comprehensum est, quam neque bonorum possessionibus, quae ab intestato veniunt, neque iis, quae ex testamento sunt, praetor stabili iure connumeravit, sed quasi ultimum et extraordinarium auxilium, prout res exigit, accomodavit, scilicet iis, qui ex legibus, senatusconsultis, constitutionibusve principum ex novo iure vel ex testamento vel ab intestato veniunt.

§ 7. Vien dopo il settimo, che i pretori introdussero per ottima ragione. Recentemente si ammettono per editto del pretore a questo possesso di beni coloro cui è accordato per legge, per senatoconsulto o per una costituzione; questo possesso non fu annoverato dal pretore in modo stabile, nè tra i modi di possesso che si accordano nelle successioni intestate nè tra quelli che si accordano nelle successioni testate, ma lo adottò come ultimo e straordinario rimedio, secondochè lo esigano le circostanze, cioè per quelli che succedono per leggi, per senatoconsulto o per costituzioni di principi o per nuovo diritto, vuoi per testamento, vuoi *ab intestato*.

§ 8. Quum igitur plures species successionum praetor introduxisset, easque per ordinem disposuisset, et in unaquaque specie successionis saepe plures

§ 8. Il pretore adunque avendo introdotto più maniere di successioni, e avendole disposte per ordine, e in ciascuna maniera di successione, potendovi essere

[4] § 3 in fin. supr. *de success. libert.* — [5] l. 3 in fin. ff. *de heredit. petit.*; l. un. in princ ff. *ut ex legibus.*

extent dispari gradu personae, ne [6] actiones creditorum differrentur, sed haberent, quos convenirent, et ne facile in possessionem bonorum defuncti mitterentur. et eo modo sibi consulerent, ideo petendae bonorum possessioni [7] certum tempus praefinivit.

§ 9. Liberis itaque et parentibus tam naturalibus quam adoptivis in petenda bonorum possessione anni [8] spatium, ceteris centum dierum dedit. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, [9] vel, si nemo sit deinceps, ceteris perinde bonorum possessionem ex successorio edicto pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiaverit, non quousque tempus bonorum possessioni praefinitum excesserit, expectatur, [10] sed statim ceteri ex eodem edicto admittuntur

§ 10. In petenda autem bonorum possessione dies utiles [11] singuli considerantur.

§ 11. Sed bene anteriores [12] principes et huic causae providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, [13] sed, quocunque modo si admittentis eam indicium (intra statuta tamen tempora) ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

più persone di grado disuguale, prefisse un dato tempo, entro il quale dovesse chiedersi il possesso dei beni. Con che si otteneva che non fossero differite le azioni dei creditori, e potessero essi avere chi convenire in giudizio, ed anche che non fosse troppo facile l'immessione in possesso dei beni del defunto, provvedendo così a un giusto interesse.

§ 9. Concesse lo spazio di un anno per chiedere il possesso dei beni ai discendenti e agli ascendenti sì naturali che adottivi, e agli altri quello di cento giorni. Se alcuno in questo spazio di tempo non avrà chiesto il possesso dei beni, si accrescerà la porzione che gli sarebbe spettata alle altre persone dello stesso grado; e se non ve ne saranno, sarà devoluta la successione agli altri per l'editto successorio, come se quegli che li precedeva non appartenesse a quell'ordine. Quando poi taluno avesse rifiutato il possesso dei beni a lui deferito, non farà bisogno di aspettare che decorra il termine prefisso al possesso dei beni, ma subito gli altri lo sostituiscono in virtù del medesimo editto.

§ 10. Nel chiedere poi il possesso dei beni, tutti i singoli giorni sono utili.

§ 11. Bene stabilirono i nostri predecessori, chè non vi sia questione circa la maniera di chiedere tale possesso dei beni, ma che bastasse che in qualunque modo il richiedente avesse manifestato il suo volere, sempre dentro i termini stabiliti, per godere pienamente di tale beneficio.

## Tit. X.

### DE ACQUISITIONE [1] PER ARROGATIONEM.

Est et alterius generis per universitatem successio, quae neque lege duodecim tabularum, neque praetoris edicto, sed eo, iure, quod consensu receptum est, introducta est.

§ 1. Ecce enim, quum paterfamilias seu in arrogationem dat, omnes res eius corporales et incorporales, quaeque ei debitae sunt, arrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur, exceptis iis, quae per capitis deminutionem pereunt,

## Tit. X.

### DELL'ACQUISIZIONE PER ARROGAZIONE.

Vi è un'altra maniera di successione a titolo universale, che non fu introdotta nè dalle leggi delle dodici tavole, nè dal diritto pretorio, ma da quel diritto che ha il suo fondamento nella consuetudine.

§ 1. Imperocchè, per esempio, se un padre di famiglia si dà in arrogazione, tutte le sue cose corporali e incorporali, e tutte le sue azioni, anticamente di pieno diritto si acquistavano dall'arrogatore, eccetto quelle che si perdono per

[6] l. 1 in pr. ff. *de succ. edicto* — [7] l. 69 in fin. ff. *de adquir. vel omitt. her.* — [8] l. 1 § 12 ff. *de successor. edicto.* — [9] l. un. C *quando non petent. part. petent. adcresc.* — [10] l. 13 in pr. ff. *de adquir. vel omittend. hered.* — [11] l. 2 ff. *quis ordo in possess.* — [12] l. ult. C. *qui admitti ad bonor. possess.* — [13] l. ult. § 3 vers. *non itaque* C. *de curatore furiosi*; l. 8 iunct.; l. 9 C. *qui admitti ad bonor. possess.*

[1] § ult. supr. *per quas personae quique adquir.* l. 22 § 3 ff. *de inoffic. testam.*

quales sunt operarum obligationes et ius agnationis: usus etenim et ususfructus licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio.[2]

§ 2. Nunc autem nos eandem acquisitionem, quae per arrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil etenim aliud, nisi[3] tantummodo ususfructus, tam naturalibus patribus quam adoptivis per filiosfamilias acquiritur in iis rebus, quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio iis integro servato: mortuo autem filio arrogato in adoptiva familia, etiam dominium eius ad arrogatorem pertransit, nisi supersint aliae personae, quae ex constitutione nostra patrem in iis, quae acquiri non possunt, antecedunt.

§ 3. Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem iure arrogator non tenetur, sed nomine[4] filii convenietur, et, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quae eius cum usufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere et legitimo modo ea disponere.

la diminuzione di capo, quali sono le obbligazioni di opera e il diritto di agnazione. Quanto all' uso e all' usufrutto benchè pel passato fossero compresi nella detta eccezione, tuttavia la nostra costituzione stabilì che non si dovessero perdere per la minima diminuzione di capo.

§ 2. Noi ora abbiamo ristretto l'acquisto che si faceva coll' arrogazione a simiglianza dell' acquisto che fanno i genitori naturali. Infatti, tan o i genitori naturali che gli adottivi acquistano soltanto l' usufrutto di quelle cose che provengono ai figli di famiglia dagli estranei, rimanendone ai figli stessi intatto il dominio: morto poi nella famiglia adottiva il figlio arrogato, anche il dominio delle predette cose si trasferisce nell' arrogatore, quando però non sopravviva altra persona che per la nostra costituzione sia da preferirsi al padre in quelle cose che da lui non si possono acquistare.

§ 3. Ma, al contrario, l'arrogatore non è tenuto di pieno diritto pei debiti di colui che si diede in arrogazione, ma può essere convenuto a titolo del figlio, e se non vorrà rispondere di fronte ai creditori, sarà loro concesso per mezzo dei nostri competenti magistrati immettersi al possesso e legittimamente disporre di quelle cose che il figlio avrebbe usufruito, se non si fosse sottomesso all'altrui diritto.

## Tit. XI.

### DE EO, CUI LIBERTATIS CAUSA BONA ADDICUNTUR.

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum[1] conservandarum causa, audiuntur: et ita divi Marci rescripto[2] ad Popilium Rufum continetur.

§ 1. Verba rescripti ita se habent: *Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona esse coeperunt, ut venire debeant; is, cuius de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut li-*

## Tit. XI.

### DI COLUI AL QUALE SONO AGGIUDICATI I BENI PER CAGIONE DELLA LIBERTÀ.

Fu introdotto un nuovo modo di succedere per una costituzione del divo Marco. Per la quale coloro che ricevettero la libertà per testamento, in mancanza di alcuno che adisca l' eredità in forza del medesimo, possono domandare siano loro aggiudicati i beni per conservare la libertà: e ciò è contenuto in un rescritto del divo Marco a Pompilio Rufo.

§ 1. Le parole del rescritto suonano così: *Se i beni di Virginio Valente, che nel suo testamento diede la libertà ad alcuni servi, non esistendo alcun erede ab intestato, si trovano in tale condizione che debbano essere venduti, colui che deve giudicare su tale questione terrà conto*

[2] l. 16 *C. de usufr.* — [3] l. 6 in pr. *C. de bonis quae liber.* — [4] l. 41 ff. *de pecul.*

[1] l. 6, 13 *C. de testam. manum*; l. 2 ff. *de fideic. libert.* — [2] d. l. 2 ff. *de fideic. libert.* et l. 15 *C. de testam. manum.*

*bertatum, tam earum, quae directo, quam earum, quae per speciem fideicommissi relictae sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee*[3] *creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. Et ii quidem, quibus*[4] *directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset; ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur, ita ut, si non alia conditione velis bona tibi addici, quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant: nam huic etiam voluntati tuae, si ii, quorum de stato agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et, ne huius rescriptionis nostrae emolumentum alia ratione irritum fiat, si*[5] *fiscus bona agnoscere voluerit, et ii, qui rebus nostris attendunt, scient, commodo pecuniario praeferendam libertatis causam, et ita bona cogenda, ut libertas iis salva sit, qui eam adipisci potuerunt, si hereditas ex testamento adita esset.*

*del tuo desiderio, che ti sieno aggiudicati tali beni per tutelare la libertà che ti fu lasciata tanto direttamente, che in via di fidecommesso, purchè tu presti idonea cauzione solidale di pagare ciò che a ciascuno è dovuto. E coloro pure, ai quali fu data direttamente la libertà, saranno liberi come se l'eredità fosse stata debitamente adita; coloro poi, che il testatore incaricò l'erede di manumettere, conseguono la libertà da te, così che divengono tuoi liberti, come anche quelli che ricevettero direttamente la libertà, se non vorrai che ad altra condizione ti sieno aggiudicati i beni: imperocchè diamo il nostro suffragio anche a questa tua volontà, se però acconsentano coloro del cui stato si tratta. E, affinchè il benefizio di questo nostro rescritto non sia reso nullo da qualche altra ragione, se il fisco abbia voluto andare a possesso di questi beni, sappiano coloro che amministrano le cose nostre, che bisogna preferire all' utile pecuniario la causa della libertà, che questi beni devono essere appresi così che sia salva la libertà per coloro che avrebbero potuto conseguirla, se l'eredità fosse stata adita per testamento.*

§ 2. Hoc rescripto subventum est et libertatibus, et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur et veneant.[6] Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio; extitit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solido[7] creditoribus cavet.

§ 2. Con questo rescritto si provvide tanto al favore della libertà quanto all'osservanza della volontà del defunto, impedendo che i beni vengano posseduti dai creditori e venduti. Certamente, se i beni saranno stati aggiudicati a questo titolo, non potrà aver luogo la vendita dei medesimi, imperocchè esisterà un difensore idoneo del defunto, che presta cauzione solidale ai creditori.

§ 3. Inprimis hoc rescriptum toties locum habet, quoties testamento libertates datae sunt. Quid ergo, si quis intestatus[8] decedens, codicillis libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? favor constitutionis debebit locum habere. Certe si testatus decedat, et codicillis dederit libertatem, competere eam nemini dubium est.

§ 3. Particolarmente questo rescritto si applica tutte le volte che viene data la libertà per testamento. Ma che avverrà, se alcuno morendo intestato abbia lasciato ad alcuno la libertà per codicillo, nè sarà stata adita l'eredità *ab intestato?* Il benefizio della costituzione dovrà avere applicazione. Ma certamente se alcuno abbia fatto testamento, ed abbia lasciato la libertà per codicillo, non competerà ad alcuno

§ 4. Tunc constitutioni locum esse verba ostendunt, quum nemo successor ab intestato existat: ergo quandiu[9] incertum erit, utrum existat, an non, cessabit constitutio; si certum esse coeperit, neminem extare, tunc erit constitutioni locus.

§ 4. Imperocchè le parole usate dalla costituzione dimostrano esservi luogo a ciò, quando non esista alcun successore *ab intestato:* per conseguenza quando sarà incerto se esista o no, la costituzione cesserà di aver effetto; se sarà certo che non esista alcuno, allora avrà efficacia la costituzione.

§ 5. Si,[10] is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate,

§ 5. Se colui, che può essere restituito in intiero, si sarà astenuto dall'eredità,

[3] l. 4 § 8 ff. *de fideicom. libert.* — [4] d. l. 4 § 12. — [5] d. l. 4 § 17 — [6] § 1 supr. *quib. ex causis manumitt. non licet.* — [7] l. 4 § 11 ff. *de fideicom. libert.* — [8] l. 2 ff. eod. — [9] l. 4 in pr. ff. eod. — [10] d. l. 4 § 1.

quamvis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, et bonorum addictio fieri Quid [11] ergo, si post addictionem libertatum conservandarum causa factam in integrum sit restitutus? utique non erit dicendum revocari libertates, quia [12] semel competierunt.

§ 6. Haec constitutio libertatum tuendarum causa introducta est: ergo si libertates nullae sunt datae, cessat constitutio. Quid ergo, si vivus dederit libertates, vel mortis causa, et, ne de hoc quaeratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an audiendi sunt? et magis est, ut audiri debeant, etsi deficiant verba constitutionis.

§ 7. Sed quum multas divisiones huiusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, [13] in qua multae species collatae sunt, quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.

quantunque possa essere restituito in intero, può essere ammessa la costituzione, e aver luogo all'aggiudicazione dei beni. Che si dirà se sarà restituito in intiero dopo l'aggiudicazione fatta per conservare la libertà? Non si dovrà dire doversi revocare la libertà, perchè fu acquistata già una volta.

§ 6. Questa costituzione fu introdotta per tutelare la libertà; e perciò cessa di aver effetto se non sarà stata concessa ad alcuno la libertà. Che pertanto si dirà, se alcuno avrà dato la libertà tra vivi o a causa di morte e i servi liberati domandino che sieno ad essi aggiudicati i beni per evitare la questione se sia stata loro data la libertà in frode dei creditori, o no? Si deve propendere per l'accoglimento della loro domanda, per quanto ciò non risulti dalle parole della costituzione.

§ 7. E poichè abbiamo notato che mancano molte disposizioni per casi speciali, abbiamo promulgata un'ampia costituzione nella quale sono regolati molti nuovi casi, per cui, quanto riguarda questo genere di successioni venne esaurito, il che chiunque può conoscere dalla lettura della costituzione.

## Tit. XII.

### DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUAE FIEBANT PER BONORUM VENDITIONEM ET EX SENATUSCONSULTO [1] CLAUDIANO.

Erant ante praedictam [2] successionem olim et aliae per universitatem successiones. Qualis fuerat bonorum emtio, [3] quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, et tunc locum habebat, quando indicia ordinaria in usu fuerunt: sed quum extraordinariis indiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt, et tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere, [4] et prout utile iis visum fuerit, ea disponere; quod ex latioribus Digestorum libris [5] perfectius apparebit.

§ 1. Erat et ex senatusconsulto Clau-

## Tit. XII.

### DELLE SUCCESSIONI ABOLITE CHE SI FACEVANO PER MEZZO DELLA VENDITA DEI BENI E IN FORZA DEL SENATOCONSULTO CLAUDIANO.

V'erano una volta anche altre successioni a titolo universale oltre della successione sopradetta. Quale era la compra dei beni, che era stata introdotta per la vendita dei beni del debitore, dopo lunghe ambagi, ed allora avea luogo, quando erano in uso i giudizi ordinari, ma essendosi di poi introdotti giudizi straordinari, perciò cogli stessi giudizi ordinari si estinse anche il sistema della vendita dei beni, e ai creditori venne solamente accordato per atto del giudice di possedere i beni e di disporne come ad essi fosse sembrato utile; il che apparirà in modo più chiaro dai più ampi libri del digesto.

§ 1. V'era l'acquisto miserabile a ti-

[11] d. l. 4 § 2. — [12] l. 1 C. *si adversus libertat.* — [13] l. ult. C. *de testam. manum.*

[1] Lib. 7 C. 24. — [2] supr. tit. prox. — [3] l. 60 ff. *de pactis*; l. 9 § 5 ff. *de iureiur.*; l. 29 ff. *de rebus auct. iud.* — [4] l. 1 in fin. ff. *quib. ex causis in possess.* et Nov. 53 c. 4 in fin. — [5] Lib. 42 ff. tit. 4 *quib. ex caus. in possess.* et tit. 5 *de reb. auctor. iudicis possid.* et lib. 7 C. 72.

ano miserabilis per universitatem acquisitio [6] quum libera mulier, servili amore bacchata, ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat, et cum libertate substantiam; quod indignum nostris temporibus esse existimantes, et a nostra civitate deleri, et non inseri nostris Digestis [7] concessimus.

tolo universale secondo il senatoconsulto Claudiano, quando una donna libera trasportata dall'amore per uno schiavo perdeva la libertà in virtù di questo senatoconsulto, e colla libertà i beni; il che avendo stimato essere cosa indegna pei nostri tempi e doversi togliere dai nostri ordinamenti civili, non volemmo che fosse inserita nei nostri digesti.

## Tit. XIII.

### DE OBLIGATIONIBUS.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

§ 1. Omnium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt, aut praetoriae. Civiles sunt quae aut legibus constitutae, aut certe iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas Praetor ex sua iurisdictione constituit quae etiam honorariae vocantur.

§ 2. Sequens divisio in quantuor species deducitur: aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio. Prius est, ut de iis, quae ex contractu sunt, dispiciamus. Harum aeque quatuor sunt species: aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. De quibus singulis dispiciamus.

## Tit. XIII.

### DELLE OBBLIGAZIONI. (*)

Ora passiamo a dire delle obbligazioni. L'obbligazione è un vincolo legale che ci astringe alla prestazione di qualche cosa, secondo le leggi della nostra città.

§ 1. La complessiva divisione delle obbligazioni è di due specie; vale a dire civili e pretorie. Sono civili quelle che dalle leggi furono stabilite, o ammesse dal diritto civile. Sono pretorie quelle che vengono introdotte dal pretore in forza della sua giurisdizione, e queste si chiamano anche onorarie.

§ 2. La seconda divisione si può ridurre a quattro specie: perchè, in quanto che le obbligazioni possono derivare da un contratto, o da un quasi contratto, da un delitto, o da un quasi delitto. (1) Primieramente diremo di quelle che provengono da un contratto. Sono queste suddivise in quattro specie: reali, verbali, letterali consensuali: parleremo di ciascuna a parte.

[6] l. un C. de SC. Claud. — [7] l. 52 in pr. ff. *de oblig. et act.*

(1) Art. 1097, *Cod. civ. italiano;* art. 1488, *Cod. sardo;* art. 1381, *Cod. estense*, art. 2073, *Cod. parmense;* art. 1370, *Cod. francese;* art. 1324, *Cod. Due Sicilie;* § 859, *Cod. austriaco.*

(*) Il Codice civile enumera le cause dell'obbligazione nell'art. 1097 nel modo seguente: Le obbligazioni derivano dalla legge, da contratto o quasi-contratto, da delitto o quasi delitto » analogamente in ciò al diritto romano.

# Tit. XIV

## QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

Re contrahitur obligatio [1] veluti mutui datione. Mutui [2] autem datio in iis rebus consistit, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, aere, argento, auro. quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, ut accipientium fiant, et quandoque nobis non eaedem res, sed aliae eiusdem naturae et qualitatis [3] reddantur: unde etiam mutuum appellatum est, quia ita a me tibi datur, [4] ut ex meo tuum fiat. Et ex eo contractu nascitur actio, quae vocatur condictio.

§ 1. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re [5] obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio. Nam perinde ei condici potest, [6] *si paret eum dare oportere*, ac si mutuum accepisset: unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenebitur indebiti condictione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quum is, qui solvendi animo dat, magis distrahere [7] voluit negotium, quam contrahere.

§ 2. Item is, cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obbligatur, et tenetur commodati actione. [8] Sed is ab eo, qui mutuum accepit longe distat; namque [9] non ita res datur, ut eius fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet [10] fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, rui-

# Tit. XIV.

## IN QUALI MODI SI CONTRAGGONO LE OBBLIGAZIONI REALI. (*)

Si ha un'obbligazione reale col costituire un mutuo. Il mutuo consiste sulla prestazione di quelle cose che vanno soggette a peso, numero, misura; quali il vino, l'olio, il frumento, una somma di danaro, rame, argento, oro; le quali cose facciamo passare in proprietà di quello che le riceve, numerandole, misurandole, o pesandole. E dappoichè non ci vengono restituite le stesse cose, ma altre della stessa natura e qualità, così si chiamò mutuo, perchè io ti do una cosa acciocchè di mia diventi tua. Da questo contratto nasce un'azione, azione personale di ripetizione della cosa, che chiamasi *condictio*.

§ 1. Anche uno che riceve una cosa che non gli è dovuta, da una persona che ciò fa per errore, contrae una reale obbligazione. e si dà a colui che agisce per la ripetizione l'azione *condictitia;* giacchè in questo caso chi pagò indebitamente può convenire per la ripetizione, come se fosse creditore per mutuo. Quindi il pupillo non è obbligato alla restituzione dell'indebito, se erroneamente a lui fu data una cosa senza essere autorizzato dal tutore, come parimenti non lo sarebbe per una cosa data a mutuo. Ma questo genere di obbligazione pare che non derivi da contratto; poichè chi dà con animo di pagare, piuttosto che contrarre un'obbligazione, vuole sciogliersi da essa.

§ 2. Similmente, colui che riceve una cosa per usarne, vale a dire a commodato, contrae una reale obbligazione, ed è tenuto per l'azione di comodato. Ma vi è molto divario fra chi ha avuto per mutuo, e chi ha avuto per commodato; perchè in questo caso la cosa non si dà coll'animo che resti sua, e perciò chi l'ha avuta deve restituire la cosa stessa. E colui

[1] l. 52 § 1 ff. *de oblig. et act.* — [2] l. 1 § 2 ff. eod.; l. 2 § 1 ff. *de reb. cred.* — [3] l. 3 ff eod. — [4] l. 2 § 2 ff. eod. — [5] l. 5 § 3 ff. *de oblig. et act.* — [6] § 6 Inst. *de oblig. quae quasi ex contract.* — [7] d. § 6 Inst. *de oblig. quae quasi ex contract.*; l. 5 § 3 in fin. ff. *de oblig. et act.* — [8] l. 1 § 3 ff. eod. — [9] l. 8; l. 9 ff. *commodati.* — [10] l. 11 C. *si cert. petatur.*

(*) Si può dire analogamente al diritto romano si sia conservato in qualche modo una traccia dell'antica distinzione dei contratti in *reali, consensuali e letterali.* E si potrebbero chiamare *reali* quei contratti, alla perfezione dei quali si esige tuttora la tradizione della cosa (quali il mutuo, il comodato, il deposito, il pegno, l'anticresi); *consensuali* quelli che si perfezionano coll'unico elemento del consenso (come la vendita, la permuta, la locazione, il mandato, la fideiussione, ecc.); e finalmente *letterali* quelli che esigono non *ad probationem*, ma *ad substantiam* la formalità della scrittura pubblica o privata (quali i contratti di matrimonio, di donazione ecc.) — Ben'inteso però che per quanto abbiamo chiamati *consensuali* i primi contratti, il consenso è elemento essenziale di tutti.

na, naufragio, aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane exactam [11] diligentiam custodiendae rei praestare iubetur, nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterit eam rem custodire. Sed propter maiorem [12] vim maioresve casus non tenetur, si modo non [13] ipsius culpa is casus intervenerit; alioquin, si id, quod tibi commodatum est, peregre [14] tecum ferre malueris, et vel incursu hostium praedonumve vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, res tibi utenda data est: alioquin mercede interveniente, locatus tibi usus rei videtur; gratuitum enim debet esse commodatum.

§ 3. Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione [15] depositi; qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. [16] Sed is ex eo solo tenetur, [17] si quid dolo commiserit, culpae autem nomine, id est desidiae ac negligentiae, non tenetur: itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia, qui negligenti [18] amico rem custodiendam tradidit, suae facilitati id imputare debet.

§ 4. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur; qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. [19] Sed quia pignus utriusque [20] gratia datur, et debitoris, quo magis pecunia ei crederetur, et creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, placuit sufficere, quod ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhiberet; quam si praestiterit, et aliquo [21] fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

che ricevette il mutuo, se per qualche disgrazia perdette quello che a lui fu dato, come per un incendio, rovina, naufragio, o per depredazione di ladri o di nemici, ne rimane nullameno obbligato. All'opposto, colui che ricevette in uso, è in dovere di custodire la cosa più diligentemente che gli sia possibile, e con diligenza maggiore che è solito prestare alle proprie cose. Ma non sarà tenuto per forza maggiore, per casi impreveduti, qualora ciò non sia avvenuto per sua colpa. Diversamente quello che ti fu dato onde usarne in patria, hai voluto portare teco in viaggio, e dai nemici o dagli assassini ti fu portato via, od hai quello perduto in naufragio, certamente tu sarai tenuto per la restituzione. Vi è poi commodato allorquando ti fu concesso l'uso di una cosa senza che sia stata accettata o costituita mercede alcuna; dappoichè se vi fu mercede, il contratto si muterebbe in locazione. Imperocchè il commodato vuol essere gratuito.

§ 3. Anche colui che ha in deposito una cosa contrae un'obbligazione reale, ed è tenuto per l'azione del deposito, dappoichè deve restituire quella cosa che ricevette. Ma sarà tenuto solamente per dolo, e non per la colpa, cioè per incuria e negligenza. Pertanto, colui, al quale fu rapita una cosa, che egli custodiva con poca diligenza, non sarà punto responsabile, dappoichè uno il quale dia ad un amico negligente una cosa da custodire, non deve accusare quegli di ciò, ma la propria correntezza.

§ 4. Il creditore che ha avuto un pegno contrae un'obbligazione reale, poichè è tenuto per l'azione pignoratizia a restituire la cosa che ha ricevuto. Ma siccome il pegno viene dato a vantaggio tanto del creditore, onde più facilmente il suo credito sia sicuro, quanto del debitore, onde più facilmente gli sia affidato danaro, fu pertanto deciso bastasse alla custodia di questo pegno una mediocre diligenza; per cui se il creditore pure quando usando di questa media diligenza avrà perduto il pegno per qualche disgrazia, non ne sarà responsabile.

[11] l. 1 § 4 ff. *de oblig. et act.*; l. 23 ff. *de reg. iur.* § 16 Inst. *de oblig. quae ex delicto*; l. 5 § 5 ff. *commodati.* — [12] l. 1 C. eod. — [13] l. 18 in pr. ff. eod. — [14] l. 4 § 4 ff. *de oblig. et act.* — [15] l. 1 § 5 ff. eod. — [16] l. 31 § 1 ff. *depositi*; l. ult. § 1 in fin.; l. pen. C. *depositi*; — [17] l. 20 ff. eod. — [18] l. 1 § 5 ff. *de oblig. et act.* — [19] l. ult. C. *de luit. pignoris.* — [20] l. 5 § 2 ff. *commodati.* — [21] l. 6 C. *de pignor. act.*

# Tit. XV.

## DE VERBORUM [1] OBLIGATIONE.

Verbis [2] obligatio contrahitur [3] ex interrogatione et responsione, quum quid dari fierive nobis stipulamur. Ex qua duae proficiscuntur actiones, tam condictio, [4] si certa sit stipulatio, quam ex stipulatu, [5] si incerta: quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud veteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens.

§ 1. In hac re olim talia verba tradita fuerunt: *spondes? spondeo*; *promittis? promitto*; *fidepromittis? fidepromitto? fideiubes? fideiubeo; dabis? dabo; facies? faciam.* Utrum autem Latina an Graeca [6] vel qua alia lingua stipulatio concipiatur, nihil interest, scilicet si uterque stipulantium intellectum eius linguae habeat; nec necesse est, eadem lingua utrumque uti, sed sufficit congruenter ad interrogata respondere: quin etiam duo Graeci Latina lingua obligationem contrahere possunt. Sed haec solemnia verba olim quidem in usu fuerunt; postea autem Leoniana [7] constitutio lata est, quae, solemnitate verborum sublata, sensum et consonantem intellectum ab utraque parte solum desiderat, licet quibuscunque [8] verbis expressum est.

§ 2. Omnis stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit. Pure, veluti; *quinque aureos dare spondes?* idque [9] confestim peti potest. In diem, quum adiecto die, quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti: *decem aureos primis kalendis Martiis dare spondes?* id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, [10] sed peti prius, quàm dies veniat, non potest; ac [11] ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet; neque enim certum est, eo die, in quem promissum

# Tit. XV.

## DELLE OBBLIGAZIONI VERBALI. (*)

Si contrae l'obbligazione verbale per domanda e risposta, quando si stipula che una cosa sarà a noi data o fatta. da questa obbligazione hanno origine due azioni: la prima detta *condictio certi*, qualora la stipulazione sia certa: la seconda *ex stipulatu*, quando sia incerta. Il vocobolo stpulazione deriva dalla parola *stipulum*, che anticamente equivaleva a *firmum*, forse desunto da *stipite*

§ 1. Una volta nelle stipulazioni erano in uso queste parole: *spondes? spondeo; promittis? promitteo; fidepromittis? fidepromitto; fideiubes? fideiubeo; dabis? dabo; facies? faciam.* Non importa che la stipulazione sia scritta in lingua latina, oppure in lingua greca, qualora entrambi gli stipulanti la intendano, e nemmeno fa duopo che tutti e due usino la stessa lingua, qualora la risposta sia congrua alla domanda. Per la qual cosa due greci possono contrarre un'obbligazione in lingua latina. Anticamente era tuttavia da usarsi la solennità delle succitate parole, ma in appresso, dopo la promulgazione della costituzione dell'imperatore Leone, la quale tolse la solennità delle parole, si volle soltanto che si esprimesse il senso, secondo l'intelligenza di ambo le parti, qualunque fossero le parole colle quali venisse espressa la stipulazione.

§ 2. Ogni stipulazione è fatta o puramente, o a un tempo dato, o a condizione. È fatta puramente quando si dice: *Fai promessa di pagare cinque aurei?* e allora si può chiedere la pronta esecuzione. Vien fatta la stipulazione a termine, quando viene stabilito il giorno del pagamento della somma; come: *Prometti di dare dieci aurei alle calende di marzo?* quando la stipulazione è fatta ad un dato giorno, il debito esiste tosto, ma non si può ripetere prima che arrivi il giorno. E nemmeno si potrà domandare nel giorno

[1] Lib. 45 ff. 1; lib. 8 C 38. — [2] l. 7 § 12 ff. *de pactis*; l. 1 § 4 ff. *de pecun. constitut.* — [3] l. 1 § 7; l. 52 § 2 ff. *de oblig. et act.* — [4] l. 9 in pr.; l. 24 ff. *de reb. cred.*; l. 74 ff. h. t. — [5] l. 75 in pr. ff. eod. — [6] l. 1 § 6 ff. h. t. — [7] l. 10 C. *de contrah. et commit. stipul.* — [8] l. 1 § 2 ff. h. t. d. l. 10 C. *de contrah. et commit stipul.* — [9] l. 41 § 1 ff. h. t. — [10] l. 46 in pr. ff. eod.; l. 213 in pr. ff. *de verb. sign.* — [11] l. 118 § pen. ff. h. t.

(*) Il nostro codice non conosce contratti *verbali* nel senso romano del nome poichè in qualunque modo sia prestato il consenso, esso produce immediatamente il vincolo contrattuale; quando la legge non richiede in contratti speciali la tradizione o la scrittura come *altro* elemento essenziale di essi contratti speciali.

est, datum non esse, priusquam is praeterierit.

§ 3. At si ita stipuleris: *decem aureos annos, quoad*[12] *vivam, dare spondes?* et pure facta obligatio intelligitur, et perpetuatur, quia ad tempus deberi non potest: sed[13] heres petendo pacti exceptione submovebitur.

§ 4. Sub conditione stipulatio fit, quum in aliquem casum differtur obligatio, ut si aliquid factum fuerit aut non fuerit stipulatio committatur, veluti: *si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur: *si in Capitolium non*[14] *ascenaero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, quum morietur, sibi dari, Ex conditionali stipulatione tantum spes[15] est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si,[16] priusquam conditio existat, mors nobis contigerit.

§ 5. Loca etiam inseri stipulationi solent, veluti:[17] *Carthagine dare spondes?* quae stipulatio licet pure fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus iniectum, quo promissor utatur ad pecuniam Carthagine dandam. Et ideo, si quis Romae ita stipuletur:[18] *hodie Carthagine dare spondes?* inutilis[19] erit stipulatio, quum impossibilis sit repromissio.

§ 6. Conditiones, quae[20] ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt; veluti *si Titius consul fuit*, vel si *Maevius vivit, dare spondes?* Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet: quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

fissato dalla stipulazione, essendo tutto questo giorno a beneficio del debitore, imperocchè certamente non può dirsi che non sia stata soddisfatta l'obbligazione al giorno promesso se tutto quel giorno non sia ancora stato trascorso.

§ 3. Ma qualora la stipulazione sia concepita in questo modo: *Prometti di darmi dieci aurei all'anno finchè vivo?* s'intende che l'obbligazione è fatta puramente e perpetua, non essendo il debito determinato ad un dato tempo; ma qualora l'erede del creditore esiga l'adempimento, può essere rigettato coll'eccezione del patto.

§ 4. La stipulazione è sotto condizione allorquando l'adempimento dell'obbligazione si sottopone alla verificazione di un dato caso, come se la stipulazione fosse fatta colla condizione di fare o di non fare una cosa, come ad esempio: *Se Tizio sarà console, prometti di darmi cinque aurei?* Se altri stipula così: *Se non ascenderò il Campidoglio prometti di dare?* L'effetto della stipulazione ne differisce il pagamento fino alla morte. Ma dalla stipulazione fatta con condizione non nasce che una speranza di credito, e questa speranza noi trasmettiamo nei nostri eredi, se la morte ci colga prima che la condizione si verifichi.

§ 5. Nelle stipulazioni si possono inserire anche condizioni di luogo, come se taluno stipula: *prometto di dare a Cartagine?* Benchè sembra questa stipulazione fatta puramente, pure, per la natura stessa della cosa, ha in modo implicito la determinazione del tempo che è necessario a chi promette per ispedire la somma a Cartagine, e quindi se alcuno da Roma facesse questa stipulazione: *Prometto oggi di dare a Cartagine?* la stipulazione sarà nulla, non essendo possibile la sua esecuzione.

§ 6. Quelle condizioni che si riferiscono al tempo presente e passato, o annullano subito l'obbligazione, o non la differiscono; come se per esempio uno dicesse: *Se Tizio fu già console*, ovvero: *Se Mevio vive, prometto di dare?* imperocchè qualora Tizio non sia stato console o Mevio sia morto, è nulla la stipuzione; qualora Tizio sia stato console e Mevio viva, ha subito il suo effetto; giacchè quelle cose che sono certe per la natura loro, non differiscono l'obbligazione, benchè siano per noi incerte.

[12] l. 56 § 4 ff. eod. — [13] l. 52 in fin. ff. *de pact.* — [14] l. 115 § 1 ff. h. t. — [15] t. 54 in fin. ff. *de verb sign.* — [16] l. 57 ff. h. t. — [17] l. 73 in pr. ff. h. t. — [18] l. 2 § 6 ff. *de eo quod certo loco.* — [19] l 141 § 4 ff. h. t. — [20] l. 37 ff. *de reb. cred.*; l. 100 ff. h. t.

§ 7. Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam [21] facta, ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in huiusmodi stipulationibus optimum [22] erit poenam subiicere, ne quantitas stipulationis in incerto [23] sit, ac necesse sit actori probare, quid eius interesit. Itaque si quis, ut fiat aliquid, stipuletur, ita adiici poena debet: *si ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quaedam fieri, quaedam non fieri, una eademque conceptione stipuletur, clausula huiusmodi erit adiicienda: *si adversus ea factum erit, sive quid ita factum non erit, tunc poenae nomine decem aureos dare spondes?*

§ 7. Anche i fatti, oltre alle cose, possono essere oggetto di stipulazione, come se si stipulasse che una cosa sia fatta o non fatta; e in queste stipulazioni sarà bene apporre una comminatoria, affinchè non vi sia dubbio sulla quantità della stipulazione, e l'attore sia costretto a provare quale interesse abbia all'esecuzione. Se alcuno, stipula pertanto che sia fatta una cosa, deve aggiungere la clausula: *Se non farai questo, prometti di dare dieci aurei a titolo di comminatoria?* Che se furono stipulate in uno stesso contesto alcune cose da farsi, ed altre da non farsi, si dovrà aggiungervi una clausola analoga alla seguente: *Se farai alcuna cosa contro il convenuto, ovvero se non farai questa cosa in questo modo, prometti di dare dieci aurei a titolo di penalità?*

## Tit. XVI.

### DE DUOBUS [1] REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

Et stipulandi et promittendi [2] duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si post omnium iterrogationem promissor respondeat: *spondeo:* ut puta quum duobus separatim stipulantibus ita promissor respondeat, *utrique vestrum dare spondeo*; nam si prius Titio spoponderit, deinde, alio interrogante, spondeat, alia [3] atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt: *Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque dare spondes?* si respondeant [4] singuli separatim: *spondeo.*

§ 1. Ex huiusmodi obligationibus et stipulantibus solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum [5] tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem, et omnes liberat.

§ 2. Ex [6] duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur.

## Tit. XVI.

### DI DUE INTERROGANTI E PROMETTENTI.

In una stipulazione possono prendere interesse due o più *interroganti*, e due o più *promettenti*. Interroganti, se dopo la domanda di tutti, il promittente risponda: *Prometto*; ovvero allora quando a due che interrogano separatamente il promettente risponda: *Prometto di dare a ciascuno di voi.* Imperocchè se prima abbia promesso a Tizio, quindi prometta ad altro interrogante, due saranno le obbligazioni, e non vi saranno due *interroganti* cointeressati. Due o più *promettenti* si obbligano quando alla domanda: *Mevio prometti di dare cinque aurei? e tu Seio prometti pure di dare cinque aurei?* ciascuno dei due separatamente risponda: *Prometto.*

§ 1. In questa maniera di obbligazioni, ciascun stipulante diviene creditore solidale e ciascun promettente diviene debitore solidale. Tuttavia in tutte e due queste obbligazioni si tratta di una cosa sola, e sia che venga riscossa da una parte o pagata dall'altra, si perime l'obbligazione di tutti e si libera tutti.

§ 2. Di due promettenti uno si può obbligare puramente, l'altro a termine o sotto condizione; nè il termine o la condizione impedirà che si possa domandare il pagamento a colui che è obbligato puramente.

[21] l. 2 in pr. ff. eod. — [22] l. ult. ff. *de stipul. praetor.* — [23] l. 68; l. 81 ff. h. t.

[1] Lib. 45 ff. 2; l. 8. C. 4C Nov. 99. — [2] l. 1 ff. *de duob reis constit.* — [3] l. 3 in pr. ff. eod. — [4] l. 4 ff. eod. — [5] Nov. 99 c. 1. — [6] l. 7 ff. *de duob reis constit.*

## Tit. XVII.

### DE STIPULATIONE [1] SERVORUM.

Servus ex persona domini ius stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personae defuncti [2] vicem sustinet; ideoque, quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit [3] hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto acquiritur.

§ 1. Sive autem domino, sive sibi, sive [4] conservo suo, sive [5] impersonaliter servus stipuletur, domino acquirit. Idem iuris est et in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

§ 2. Sed quum factum in stipulatione continebitur, omnimodo persona stipulantis continetur, veluti si servus stipuletur, ut [6] sibi ire agere liceat; ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

§ 3. Servus communis stipulando unicuique dominorum pro [7] portione dominii acquirit, nisi [8] unius eorum iussu, aut nominatim cui eorum stipulatus est; tunc enim soli ei acquiritur. Quod servus communis stipulatur, [9] si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur, veluti si res, quam dari stipulatus est, unius domini sit.

## Tit. XVII.

### DELLA STIPULAZIONE DEI SERVI.

Il servo ha diritto di stipulare a nome del padrone. Ma l'eredità in molti casi fa le veci della persona del defunto: laonde, ciò che il servo ereditario stipula prima dell'adizione dell'eredità, acquista alla medesima, e per conseguenza acquista anche a chi sarà erede.

§ 1. Il servo acquista al padrone sia che stipuli pel medesimo, o per sé, o per un servo suo collega, o impersonalmente. Lo stesso diritto si ha riguardo ai figli, che sono sotto la patria potestà, in quei casi, in cui possono acquistare.

§ 2. Ma quando nella stipulazione si conterrà un fatto, in ogni modo resterà obbligata la persona di colui che ha stipulato, come se un servo stipuli che gli sia lecito di andare o di fare alcuna cosa. Imperocchè egli ha il diritto che ciò gli sia permesso, e non lo può pretendere il di lui padrone.

§. 3. Un servo comune a due padroni colla stipulazione acquista a ciascuno dei suoi padroni, in proporzione del dominio che hanno su di lui, a meno che non stipuli per ordine di un solo, o nominatamente per uno di essi, giacchè in questo caso acquista soltanto per quest'ultimo. Ciò che stipula un servo comune a due padroni, se non può essere acquistato da uno di essi, è acquistato in solido dall'altro; come nel caso che la cosa che ha stipulato di dare appartenga ad un sol padrone.

## Tit. XVIII.

### DE DIVISIONE STIPULATIONUM. [1]

Stipulationum aliae iudiciales sunt, aliae praetoriae, aliae conventionales, aliae communes, tam praetoriae quam iudiciales.

§ 1. Iudiciales sunt duntaxat, quae a mero iudicis officio proficiscuntur, [2] veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

§ 2. Praetoriae, [3] quae a mero praetoris

## Tit. XVIII.

### DELLA DIVISIONE DELLE STIPULAZIONI.

Delle stipulazioni altre sono giudiziali, altre pretorie, altre convenzionali, altre comuni tanto pretorie che giudiziali.

§ 1. Le stipulazioni giudiziali sono quelle che provengono soltanto dal mero ufficio del giudice; come la cauzione per dolo, o per inseguire un servo che fugge, o per restituirne il prezzo.

§ 2. Sono pretorie quelle che proven-

[1] Lib. 45 ff. 3. — [2] l. 31 in fin. ff. *de hered instit.* — [3] l. 16 ff. *de oblig. et act.* — [4] l. 1 § 3 ff. h. t. [5] l. 15 ff. eod. — [6] l. 38 § 6 ff. *de verb. oblig.* — [7] l. 5, l. 7 § 1; l. 27 ff. h. t. — [8] l. 33 ff. eod. — [9] l. 25 § 3 ff. *de usufr.*

[1] Lib. 5 in pr. ff. *de verb. oblig.* — [2] l. 4 § 3 ff. *de damno infect.* et l. 5 in pr. ff. *de verb oblig.* — ff. *de stipul praetor* et d. l. 5. ff. *de verb. oblig.*

officio proficiscuntur, [4] veluti damni infecit vel legatorum. Praetorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam aedilitiae; nam et hae a iurisdictione veniunt.

§. 3 Conventionales sunt, quae ex conventione utriusque partis [5] concipiuntur, hoc est neque iussu iudicis, neque iussu Praetoris, sed ex conventione contrahentium; quarum totidem genera sunt, quot, paene dixerim, rerum contrahendarum.

§. 4 Communes stipulationes sunt, [6] veluti rem salvam fore pupilli (nam et praetor iubet, rem salvam fore pupillo caveri, et interdum iudex, si aliter expedire haec res non potest), vel de rato stipulatio.

gono soltanto dal mero uffizio del pretore, come per danno inferto o pel pagamento di legati. Nelle stipulazioni pretorie si devono comprendere anche le edilizie, giacchè anche queste provengono dalla giurisdizione del pretore.

§. 3. Sono convenzionali quelle, che si contraggono per convenzione di entrambe le parti, cioè nè per comando del giudice, nè del pretore, ma per convenzione dei contraenti. Delle quali convenzioni, può dirsi esserne tante maniere, quante sono le cose che possono essere oggetto di contratto.

§ 4. Sono stipulazioni comuni per esempio la cauzione data a garanzia delle cose del pupillo; imperocchè il pretore, e qualche volta il giudice, quando non vi si può provvedere altrimenti, ordina che sia data cauzione a garanzia delle cose del pupillo: come pure la stipulazione *de rato* (di ratifica).

## Tit. XIX.

### DE [1] INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

Omnis res, quae dominio nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli sit.

§ 1. At si quis rem, quae in rerum natura non est aut [2] esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti Stichum, [3] qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum [4], qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

§ 2. Idem iuris est, [5] si rem sacram aut religiosam, quam humani iuris esse credebat, vel publicam, quae usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum, vel [6] liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cuius commercium non habuerit, vel rem [7] suam dari quis stipuletur. Nec in pendente erit stipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, [8] et commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris esse desinere potest; sed protinus

## Tit. XIX.

### DELLE STIPULAZIONI INUTILI.

Ogni cosa che abbiamo in nostro dominio può essere oggetto di una stipulazione, sia che esso sia mobile, o immobile.

§ 1. Ma se alcuno stipulò che sia data una cosa che non esiste in natura, o non può esistere: come per esempio il servo Stico che è morto, per quanto creduto vivo dallo stipulante, ovvero un centauro, che non può esistere, la stipulazione sarà inutile.

§ 2. Sarà lo stesso se alcuno avrà stipulato dare una cosa sacra o religiosa, che credeva di diritto umano; (1) o una cosa pubblica che sia esposta perpetuamente agli usi del popolo, come una piazza, un teatro; ovvero un uomo libero, che esso credeva schiavo, o di cui non poteva disporre, o finalmente come quando taluno stipula che gli sia data una cosa che è già sua. Nè si può dire che la stipulazione sarà sospesa (anzichè nulla) per ciò che la cosa pubblica può divenir privata, e da libero

[4] l. 52 in pr. ff cod. — [5] l. 3 in fin. ff. *de oblig. et act.*; l. 5 in pr.; l. 52 in pr.; l. 115 § 2 ff. *de verb oblig.* — [6] l. 4 in fin. pr. ff. *de verb. oblig.*; l. 2 ff. *rem. pupilli*; l. 1 ff. *de stipulat praetor.*

[1] Lib. 8 C. 19. — [2] l. 31 ff. *de obligat et act.*; l. 35 ff. *de verb oblig.* — [3] l. 69 ff. cod. — [4] l. 97 in pr. ff. cod. — [5] l. 83 § 5 ff. cod. — [6] l. 103 ff. cod. — [7] l. 82 in pr. ff. cod. — [8] l. 83 § 5 *vers sed genus*, ff. cod.

(1) Art. 1116 *Cod. civ. italiano*; art. 1216 e seg., *Cod. sardo*; art. 1175 e seg. *Cod. estense*; art. 1096 e seg. *Cod. parmense*; art, 1126 e seg. *Cod. francese*; art. 1082 e seg. *Cod. Due Sicilie*; § 551, 878 e seg *Cod. austriaco.*

inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, sipostea [9] in earum quam causam, de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. Ac nec statim ab initio talis stipulatio valebit: *Lucium Titium,* [10] *quum servus erit, dare spondes?* et similia, quia, quae natura sui dominio nostro exemta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt. [11]

puossi divenire servo, e perchè lo stipulante può in avvenire disporre della cosa, o la cosa può cessare di essere dello stipulatore. La stipulazione invece fino da principio sarà nulla. Così al contrario se da principio fu stipulata utilmente una cosa, e poi senza colpa di chi promette sia divenuta del genere delle cose sopra dette, si estinguerà la stipulazione. Ma neppure da principio sarà valida la seguente stipulazione: *Prometti di dare Lucio Tizio quando sarà schiavo?* e simili; giacchè quelle cose che per natura non sono soggette al nostro dominio, non possono in nessun modo formar oggetto di obbligazione.

§ 3. Si quis [12] alium daturum facturumve [13] quid spoponderit, non obligabitur, veluti si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quodsi effecturum se, ut Titius daret, spoponderit, obligatur.

§ 3. Se taluno promise che un'altra persona avrebbe dato, o fatto qualche cosa, (2) non resterà egli obbligato, come nel caso che prometesse che Tizio avrebbe dato cinque aurei. Che se egli avesse promesso che avrebbe fatto in modo che Tizio desse questa somma, allora resterà obbligato.

§ 4. Si quis alii, quam [14] cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extranei personam conferri potest (veluti si quis ita stipulatur: *mihi aut Seio dare spondes?*), ut obligatio quidem stipulatori acquiratur, solvi [15] tamen Seio, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso iure contingat, sed ille adversus Seium habeat [16] mandati actionem. Quodsi [17] quis sibi et alii, cuius iuri subiectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio, sed utrum totum debeatur, quod in stipulationem deductum est, an vero pars dimidia, dubitatum est: sed placet, non plus quam dimidiam partem ei acquiri. Ei, qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris, quia vox [18] tua tanquam filii sit, sicuti filii vox tanquam tua intelligitur in [19] iis rebus, quae tibi acquiri possunt.

§. 4. Se taluno stipula alcuna cosa per una persona alla cui potestà non è soggetto, stipula inutilmente. Tuttavia si può anche convenire che il pagamento sia fatto ad altra persona estranea (3) come se alcuno stipulasse: *Prometti di dare a me, o a Seio?* benchè l'obbligazione sia fatta in favore dello stipulante tuttavia anche contro la volontà di costui, si può fare il pagamento a Seio, affinchè segua la regolare liberazione; ma lo stipulante avrà azione di mandato contro Seio. Che se alcuno avrà stipulato che sieno dati a lui e ad un altro, alla cui potestà non è soggetto, dieci aurei, la stipulazione sarà valida; ma si dubitò se sia dovuto allo stipulatore tutto ciò di cui è detto nella stipulazione, o solamente una metà. E si decise che ad esso non sia dovuta che la metà. Se poi tu hai stipulato per quegli che è in tua potestà, acquisti a favor tuo, perchè la tua parola vale quella del figlio, come anche la tua in quelle cose che a tuo favore possono acquistarsi.

— [9] l. 98 in fin. pr.; l. 140 § ult. ff. eod. — [10] l. 83 § 5 vers. *sed haec*, ff. eod. l. 34 § 2 ff. *de contrah. emt.* — [11] d. l. 34 § 1 et l. 83 § 5 vers *nam de his rebus*, ff. *de verb oblig.* — [12] l. 38 in pr. ff. eod. [13] §. 21 infr. h. t. — [14] l 38 § 17 ff. *de verb oblig.* — [15] l. 10, l. 12 § pen ff. *de solution.* — [16] l. 98 in fin. § 5 ff. eod. — [17] l. 110 in pr. ff. *de verb oblig.* — [18] l. 42 ff. *de damno infect.* — [19] l. 130 ff. *de verb oblig.*

(2) Art. 1129 *Cod. civ. italiano;* art. 1206 e seg. *Cod. sardo*; art. 1167 e seg. *Cod. estense*; art. 1092 e seg. *Cod. parmense*; art. 1073 e seg. *Cod. Due Sicilie*; art. 1119 e seg. *Cod. francese*; § 881, 918 *Cod. austriaco*, — (3) Art. 1128 *Cod. civ. italiano*; art. 1207 e seg. *Cod. sardo*; art. 1073 e seg. *Cod. parmense*; art. 1168 e seg. *Cod. estense*; art. 1120 e seg. *Cod. francese*; § 881 e 918 *Cod austriaco.*

§ 5. Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quae interrogatus fuerit, non respondeat,[20] veluti[21] si decem aureos a te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut si ille pure stipuletur, tu[22] sub conditione promittas, vel contra, si modo scilicet id exprimas, id est si cui, sub conditione vel in diem stipulanti, tu respondeas: *praesenti die spondeo*: nam si hoc solum respondeas: *promitto*, breviter videris in eandem diem vel conditionem spopondisse; neque enim necesse est, in respondendo eadem omnia[23] repeti, quae stipulator expresserit.

§. 5. Inoltre è inutile la stipulazione se alcuno non risponda a ciò di cui è interrogato; come se taluno stipuli di ricevere da te dieci aurei e tu ne prometta cinque, o al contrario; oppure se alcuno stipula puramente e tu prometta sotto condizione o al contrario, come avverrebbe a colui che stipula sotto condizione o a termine, tu rispondessi: *prometto pel giorno presente*. Invece se tu risponderai solamente *prometto*, sembrerà che laconicamente sia stata fatta la promessa al tal giorno, o alla tal condizione; imperocchè non è necessario che nel rispondere siano ripetute tutte le parole che espresse lo stipulante.

§ 6. Item inutilis est stipulatio, si ab eo stipuleris qui tuo iuri subiectus est,[24] vel si is a te stipuletur. Sed servus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne[25] alii quidem ulli; filii vero familias aliis[26] obligari possunt.

§. 6. Parimente è inutile la stipulazione, quando tu stipuli con colui che è soggetto alla tua potestà, o costui stipuli con te. Ma il servo non solo non può obbligarsi verso il suo padrone, ma neppure verso alcun altro; i figli di famiglia possono obbligarsi verso altri.

§ 7. Mutum[27] neque stipulari neque promittere posse, palam est. Quod et in surdo receptum est, quia et is, qui stipulatur, verba promittentis, et is, qui promitit. verba stipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit,[28] sed de eo, qui omnino non audit.

§ 7. È chiaro che il muto non può stipulare nè promettere, e ciò ha luogo anche per riguardo al sordo; giacchè e colui che stipula deve sentire le parole di chi promette, e chi promette le parole di chi stipula. Dal che appare che noi non parliamo di colui che ode a stento, ma di colui che nonode affatto.

§ 8. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quid agit[29].

§ 8. Il furioso (4) non può trattare alcun affare, perchè non intende ciò che si faccia.

§. 9. Pupillus omne negotium recte gerit, ita tamen ut, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur tutor, veluti si ipse obligetur; nam alium sibi obligare[30] etiam sine tutoris auctoritate potest.

§ 9. Il pupillo contratta utilmente: purchè intervenga l'autorità del tutore quando sia necessaria, come sarebbe nel caso in cui obbligasse sè stesso; invece può obbligare gli altri verso sè stesso anche senza l'autorità del tutore (5).

§ 10. Sed quod diximus de pupillis, utique de iis verum est, qui iam aliquem intellectum habent; nam[31] infans et qui infantiae proximus est, non multum a furioso distant, quia huius aetatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in[32] proximis infantiae propter utilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta est, ut idem iuris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in potestate parentis est impubes, nec auctore quidem patre obligatur.

§ 10. Ma quanto abbiamo detto dei pupilli, ha luogo solamente per quelli che hanno già qualche po' di intelligenza perciocchè gli *infanti* e coloro che sono prossimi all'infanzia, non sono molto dissimili dal mentecatto giacchè i fanciulli di quest'età non hanno alcuna intelligenza. Ma per quelli che sono prossimi all'infanzia, in vista del loro vantaggio, fu fatta una più benigna interpretazione della legge, dando loro gli stessi diritti di coloro che sono prossimi alla pubertà,

[20] § 1 supr. *de verb oblig.* — [21] Obst l. 1 § 4 ff. eod; l. 58 ff. eod. — [22] l. 1 § 3 ff. eod. — [23] l. 65 in pr.; l. 134 § 1 ff. eod. — [24] l. 2. in pr ff *de contrah emt.* — [25] l. 14 ff. *de oblig et act.* — [26] l. 39 ff. eod. — [27] l. 1 in pr. ff. *de verb oblig.*; l. 1 § 14 ff. *de oblig et act.* — [28] § 3 supr. *quib non est permis. fac. testam.* d. l. 1 § ult ff. *de oblig. et act.* — [29] l. 70 § 4 ff. *de fideiuss.* l 5; l. 40 ff. *de reg. iur.* — [30] l. t. C. *de contrah. stipul.* — [31] l. 70 ff. *de verb oblig.* — [32] l. 1 § 13 ff. *de oblig. et act*; l. 6 ff. *rem pupilli.*

(4) Art 1106 *Cod. civ. italiano*; art. 1210 e seg. *Cod. sardo*; art. 1161 e seg. *Cod. estense*; art. 1070 e seg. *Cod. parmense*; art 1077 e seg. *Cod. Due Sicilie*; art. 1123, 1124 *Cod. francese*; § 865 *Cod. austriaco.* — (5) Art 1107 *Cod. civ. italiano*; art. 1215 *Cod. sardo*; art. 1169 *Cod. estense*; art. 1081 *Cod. parmense*; art. 1079 *Cod. Due Sicilie*; art 1125. *Cod francese*; § 865 *Cod. austriaco.*

L'impubere invece che è sotto la potestà paterna, nè può contrarre obbligazione nemmeno coll'autorizzazione del padre.

§ 11. Si impossibilis conditio [33] obligationibus adiiciatur, nihil valet stipulatio. [34] Impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quo minus existat, veluti si quis ita dixerit: *si digito coelum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur: *si digito coelum non attingero dare spondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque statim petere potest.

§ 11. Non vale un'obbligazione se alla medesima sia congiunta una condizione impossibile(6). E ritenuta poi impossibile quella condizione che di sua natura non può esistere, come se alcuno avesse detto: *Se toccherò il cielo col dito prometti di dare tal cosa?* Ma se si avrà stipulato così: *Se non toccherò il cielo col dito prometti di dare la tal cosa?* allora l'obbligazione s'intenderà fatta puramente, e se ne potrà immediatamente esigere l'adempimento (7).

§ 12 Item verborum obligatio inter [35] absentes concepta inutilis est. Sed quum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non praesentes esse vel se vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium Introducta est, quam ad Caesarienses advocatos scripsimus; per [36] quam disposuimus, tales scripturas, quae praesto esse partes indicant, omnimodo esse credendas, nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam vel per testes idoneos approbaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur istrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse.

§ 12. Parimenti non è valida l'obbligazione verbale fatta tra assenti. Ma ciò, prestando materia di controversia agli uomini litigiosi, che talvolta, dopo la stipulazione eccepivano non essere stati essi presenti, o non esserlo stato gli avversari, così fu introdotta una nostra costituzione diretta agli avvocati Imperiali, colla quale, allo scopo di togliere prestamente di mezzo le liti, abbiamo stabilito che quelle scritture, le quali indicano che le parti furono presenti debbano essere del tutto credute(8), a meno che colui che fa uso di tali pretesti, con manifestissimi elementi di prova o con qualche scritto, o per mezzo di testimoni idonei proverà, che durante tutto il giorno nel quale fu fatto l'istrumento, egli stesso, o l'avversario sia stato altrove.

§ 13. Post mortem suam dari sibi nemo stipulari, poterat, non magis, quam post eius mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat, quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed et si quis ita stipuletur: *pridie quam moriar*, vel: *pridie quam morieris, dabis?* inutilis erat stipulatio. Sed quum, ut iam dictum est, ex consensu contrahentium stipulationes valent, placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessariam inducere emendationem [37] ut, sive post mortem, sive pridie quam morietur stipulator sive promissor, stipulatio concepta est, valeat stipulatio.

§ 13 Non si poteva altre volte stipulare che taluno dovesse dare una cosa dopo la sua morte, nè tampoco dopo la morte dell'altro contraente. Nè colui che è sotto la potestà di un altro poteva stipulare, per un tempo posteriore alla morte del medesimo, sembrando che egli parli per bocca del padre o del padrone. Anche se alcuno avrà stipulato in questo modo: *il giorno prima ch' io muoia*, o *il giorno prima della tua morte mi verrà data una certa cosa?* la stipulazione non sarà valida. Ma però avendo già stabilita valida, come si è detto, la stipulazione pel fatto del consenso dei contraenti, trovammo neces-

[33] l. 7. ff *de verb oblig.*; l. 31 ff. *de obl et act* — [34] § 10 super. *de hered. instit.* — [35] l. 1 in pr. ff. *de verb oblig.* l. 8 ff *de duob. reis constit.* — [36] l. 14 C. *de contrah. stipul.* — [37] l. 11; l. ult. C. eod.

6) Art. 1160 *Cod. civ. italiano*; art 1263 e seg. *Cod sardo*; art. 1223 *Cod. estense*; art. 1146 e seg. *Cod. parmense*; art. 1172 e seg. *Cod. francese*; art. 1125 e seg. *Cod. Due Sicilie*; § 698 *Cod. austriaco.* — (7) Art. 1161 *Cod. civ. italiano;* art 1265 *Cod sardo;* art. 1223 e seg *Cod. estense*; art. 1172 e seg. *Cod. francese;* art. 1125 e seg. *Cod Due Sicilie;* § 698 *Cod. austriaco* — (8) Art. 1317 *Cod. civ.;* art. 1416 *Cod. sardo*; art. 2332 *Cod. estense*; art. 2265 *Cod. parmense*; art. 1319 *Cod. francese*; art. 1275 *Cod. Due Sicilie.*

§ 14. Item si quis ita stipulatus erat: *si navis ex Asia venerit*, [38] *hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia praepostere concepta est. Sed quum Leo inclytae recordationis [39] in dotibus eandem stipulationem, quae praepostera nuncupatur, non esse reiiciendam existimavit, nobis placuit et huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis.

§ 14. Parimenti se alcuno avrà stipulato così: *Prometti di dare oggi se è venuta la nave dall'Asia?* non sarebbe a rigore valida la stipulazione perchè concepita in un fatto già passato. Però avendo Leone, di inclita memoria, opinato che non si debba rigettare una tale stipulazione che chiamasi *prepostera* in questioni di doti, noi abbiamo stabilito di estendere la validità di questa maniera di stipulazioni non solo nel caso di doti, ma anche in tutti gli altri casi.

§ 15. Ita autem concepta stipulatio, veluti si Titius dicat: *quum* [40] *moriar, dare spondes?* vel: *quum morieris*, et apud veteres utilis erat, et nunc [41] valet.

§ 15. La stipulazione così concepita, come se Tizio dicesse: *prometti di dare quando morrò?* o *quando morrai?* come era valida anticamente così lo è tuttora.

§ 16. Item post [42] mortem alterius recte stipulamur.

§ 16. Validamente si stipula anche per un tempo posteriore alla morte di un terzo.

§ 17. Si scriptum in instrumento fuerit, promisisse aliquem, perinde habetur, [43] atque si interrogatione praecedente responsum sit.

§ 17. Se in un instrumento sarà scritto che alcuno ha promesso, questi sarà obbligato come se avesse risposto dietro interrogazione.

§ 18. Quoties plures res una stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat: *dare spondeo*, propter omnes tenetur, [44] si vero unam ex his, vel quasdam daturum se spondeat obligatio [45] in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim stipulationibus una vel quaedam videntur esse perfectae; singulas enim res stipulari, et ad singulas respondere debemus.

§ 18. Tutte le volte che più cose sono comprese in una sola stipulazione, qualora il promettente abbia risposto semplicemente: *prometto di dare?* sarà tenuto per tutte. Ma se promise di darne una sola od alcune, sarà obbligato soltanto per quelle, per le quali abbia fatta la promessa. Imperocchè di più stipulazioni una sola od alcune possono essere perfette, dovendosi interrogare parzialmente e parzialmente rispondere per ciascuna cosa.

§ 19. Alteri [46] stipulari, ut supra dictum est, nemo potest; inventae sunt enim huiusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quod sua interest ceterum, ut alii detur, nihil interest: stipulatoris. Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, ut comprehensum est committatur poenae stipulatio etiam ei, cuius nihil interest; poenam enim quum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit eius, sed quae sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis stipuletur Titio dari, nihil agit, sed si addiderit poenam: *nisi dede-*

§ 19. Nessuno può stipulare per altri come abbiamo detto. Imperocchè le obbligazioni di tal natura furono introdotte allo scopo che ciascuno acquisti ciò che è di suo interesse: e non è di suo interesse che l'acquisto venga fatto a favore d'altra persona. Se taluno vorrà far ciò, dovrà stipulare sotto comminatoria, in modo che se non verrà eseguita la stipulazione come si dichiarò, la stipulazione della comminatoria sia a pro di colui che non ritrarrebbe vantaggio dall'esecuzione della stipulazione. Imperocchè quando alcuno stipula la comminatoria, non bada all'oggetto della

[38] l. 64 ff. *de verb. oblig.* — [39] l. 25 C. *de testam.* — [40] l. 45 § 1 et 3 ff. *de verb. oblig.* — [41] l. ult. C. *de contrah. stipul.* — [42] d. l. 45 § 2. — [43] § ult. infr. tit. prox. et l. 134 § 2 ff. *de verb. oblig.* — [44] l. 29 in pr, l. 86 ff. *de verb oblig.* l. 32, l. 72 ff *de evict.* — [45] l. 83 § 4 ff. *de verb oblig.* — [46] l. 38 § 17 ff. eod.

*ris, tot aureos dare spondes?* tunc committitur stipulatio.

§ 20. Sed et si quis stipuletur alii quum [47] eius interesset, placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare coeperat, cessit administratione contutori [48] suo, et stipulatus est rem pupilli salvam fore, quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, quum obligatus futurus esset pupillo, si male res gesserit, tenet obligatio. Ergo et si quis procuratori [49] suo dari stipulatus sit, stipulatio vires habebit: et si creditori suo, quod sua interest, ne forte vel poena committatur, vel praedia distrahantur, quae pignori data erant, valet stipulatio.

§ 21. Versa vice, qui [50] alium facturum promisit, videtur in ea esse causa, ut non teneatur, nisi poenam ipse promiserit.

§ 22. Item nemo rem suam futuram [51] in eum casum, quo sua sit, utiliter stipulatur.

§ 23. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset; veluti si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, [52] tu de Phamphilo senseris, quem Sticum vocari credideris.

§ 24. Quod turpi [53] ex causa promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat non valet.

§ 25. Quum qui sub aliqua conditione stipulatus fuerat licet ante conditionem decesserit, postea, existente con-

stipulazione, ma al quantitativo della penalità, che gli può esser dovuta per la condizionale della stipulazione. Adunque se taluno stipula: *Da te sarà dato a Tizio?* sarà nulla la stipulazione; ma se si avrà aggiunta la pena: *se non avrai dato, prometti di dare tanti aurei?* allora la stipulazione sarà valida.

§ 20. Ma se alcuno avrà stipulato per altri, avendovi egli stesso interesse, in questo caso abbiamo stabilito che la stipulazione sia valida. (9) Così quando taluno, dopo avere cominciato ad amministrare la tutela del pupillo, abbia ceduto l'amministrazione al contutore, stipulando con lui dovere rimaner salva la cosa del pupillo, l'obbligazione è valida giacchè interessa allo stipulatore che avvenga ciò che fu stipulato, essendo esso obbligato verso il pupillo per la cattiva amministrazione. Pertanto se taluno avrà stipulato *che sia dato al suo procuratore*, la stipulazione sarà valida. E se avrà taluno stipulato *che sia dato al suo creditore*, validamente avrà stipulato essendo suo interesse che, per avventura, non cada nella comminatoria, o gli vengano tolti i fondi dati in pegno.

§ 21. Viceversa, se alcuno promise che un terzo farà una certa cosa, sembra esservi ragione che la stipulazione non sia valida, se non prometta una penale.

§ 22. Parimente, niuno può utilmente stipulare che gli venga data una cosa quando questi la possiede.

§ 23. Se lo stipulatore avrà inteso parlare di una cosa e il promettente di un'altra, non si contrae per questo veruna obbligazione, come se non si avesse risposto all'interrogazione: il che avverrebbe quando taluno avesse con te stipulato intorno al servo Stico, e tu avessi inteso che parlasse di Panfilo, che tu credevi si chiamasse Stico.

§ 24. Non vale la promessa fatta per una cosa turpe (10) come nel caso che taluno promettesse di commettere un omicidio o un sacrilegio.

§. 25. Se alcuno avrà stipulato sotto qualche condizione, benchè sia morto prima che si verifichi la medesima;

[47] l. 3 in pr. C. h. t. — [48] l. 38§ 20 ff. *de verb. oblig.* — [49] d. l. § 23 — [50] d. l. 38 in pr. — [51] l. 87. ff *de verb. oblig.* — [52] l. 83 § 1; l. 137 § 1, ff. eod. — [53] l. 26, l. 27 in pr.; l. 123 ff. eod.; l. 5 in fin. C. *de condict. ob. turp. caus*

(9) Art. 1128 *Cod. civ. italiano*; art. 1100 e seg. *Cod. estense*; art. 1092 e seg. *Cod. parmense*; art. 1075 e seg. *Cod. Due Sicilie*; art. 1207 e seg. *Cod. sardo*; art. 1119 e seg. *Cod. francese*; § 881, 918 *Cod. austriaco.* — (10) Art. 1104 *Cod. civ. italiano*; art. 1147 *Cod. estense*; art 1069 *Cod. parmense*; art. 1062 *Cod. Due Sicilie*; art. 1195 *Cod. sardo*; art. 1108 *Cod. francese*; § 865 e seg. 883 *Cod. austriaco.*

ditione, heres eius agere potest. [54] Idem est et expromissoris parte.

§ 26 Qui hoc anno [55] aut hoc mense dari stipulatus est, nisi [56] omnibus partibus praetcritis anni vel mensis. non recte petet.

§ 27. Si fundum dari stipuleris vel hominem, [57] non poteris continuo agere, nisi tantum spatii praeterierit, quo traditio fieri possit.

il di lui erede avrà azione, quando la condizione si sarà avverata(11) Lo stesso si dica per parte del promittente.

§ 26. Quegli che stipulò che gli sia data una cosa in un dato anno, o in un dato mese, non potrà esigere l'adempimento della obbligazione se non dopo trascorso tutto quel tempo. (12)

§ 27. Se avrai stipulato che ti sia dato un fondo od un schiavo, non potrai agire se non sarà trascorso tanto tempo che abbia potuto esser fatta la tradizione.

## Tit. XX.

### DE [1] FIDEIUSSORIBUS.

Pro eo, qui [2] promittit, solent alii obligari, qui fideiussores appellantur, quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

§ 1. In [3] omnibus autem obligationibus assumi possunt, id est sive [4] re sive verbis sive literis consensu contractae fuerint. Atne illud quidem interest, utrum civilis [5] an naturalis sit obligatio, cui adiiciatur fideiussor, adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit qui fideiussorem a servo accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi naturaliter debetur.

§ 2. Fideiussor non tantum ipse obligatur, sed etiam [6] heredem obligatum relinquit.

§ 3. Fideiussor et [7] praecedere obligationem et sequi potest.

§ 4. Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum

## Tit. XX.

### DEI FIDEIUSSORI.

Per colui che promette sogliono obbligarsi altre persone che si chiamano fideiussori, i quali sogliono essere dati a coloro che vogliono essere vieppiù cautelati nel proprio credito. (1)

§ 1. I fideiussori possono intervenire in ogni genere di obbligazioni, cioè sieno esse reali, verbali letterali o consensuali. Nè importa distinguere se l' obbligazione per cui si costituisce il fideiussore sia civile o naturale ; dimodochè anche per un servo può obbligarsi un fideiussore, tanto nel caso che sia una persona estranea, quella cui viene data lafideiussione, quanto nel caso che sia il padrone stesso quegli che la riceve per ciò che naturalmente gli è dovuto.

§ 2. Il fideiussore non obbliga solamente sè stesso, ma anche lascia l' obbligo all'erede. (2)

§ 3. Il fideiussore può essere dato tanto prima che dopo la costituzione dell'obbligazione principale.

§ 4. Se vi sono più fideiussori, ciascuno di essi è tenuto solidariamente

[54] l. 57 ff. *de verb. oblig.*; l. un. C. *ut action. et ab hered.* § 4 vers. *et ex condictionali*, supr. *de verb. oblig.*; l. 65 ff. *de condit et demonstr.*; l. un. § 7 C. *de caducistoll.*; l. 42 in pr. ff. *de oblig. et act.* — [55] § 2 supr. eod. § 33 vers. *tempora infr. de action.* — [56] l. 42 ff. *de verb. oblig.* — [57] l. 73 in pr ff. eod.

[1] Lib. 46 ff. 1; l. 8 C. 41; Nov. 4. — [2] l. 1, § 8, ff. *de oblig. et act.*; — [3] l. 1, l. 2, l. 8, § 1, ff. h. t. Excip. ; l. 2, C. *de fidei dot. dent.*; l. 8, C. *de pact. convent.* — [4] d. l. 8, § 1, ff. h. t. — [5] l 6 in fin.; l. 16, § 3, ff. h. t. — [6] l. 4, § 1, ff. eod. — [7] l. 50 in fin. pr. ff. *de pecul.*; l. 4 in pr.; l 6, § 2, ff. h t.

(11) Art. 1170 *Cod. civ. italiano;* art. 1230 *Cod. estense;* art. 1153 *Cod. parmense;* art. 1270 *Cod. sardo;* art. 1132 *Cod. Due Sicilie;* art. 1179 *Cod. francese.* — (12) Art 1173 *Cod. civ. italiano;* art. 1241, 1242 *Cod. estense;* art. 1163 e seg. *Cod. parmense.*

(1) Art. 1898 *Cod. civ. italiano;* art. 2025 e seg. *Cod. estense;* art. 2041 e seg. *Cod. parmense;* art. 2044 e seg. *Cod. sardo;* art. 1883 e seg. *Cod. Due Sicilie;* art. 2011 *Cod. francese;* § 1344 e seg. *Cod. austriaco.* — (2) Art. 1127 *Cod. civ. italiano;* art. 1073 e seg. *Cod. Due Sicilie*; art. 1093 e seg. *Cod. parmense;* art. 1157 e seg. *Cod. estense;* art. 1207 e seg. *Cod. sardo;* art. 1119 e seg. *Cod. francese;* § 881, 918 *Cod. austriaco.*

tenentur: [8] itaque liberum est [9] creditori a quo velit solidum petere. Sed ex epistola [10] divi Hadriani compellitur creditor, a singulis, qui [11] modo solvendo sint litis contestatae tempore [12], partes petere: [13] ideoque, si quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab uno fideiussore creditor totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, si is, pro quo fideiussit, solvendo non sit: [14] et sibi imputare debet, quum potuerit adiuvari ex epistola divi Hadriani, et desiderare, ut pro parte in se detur actio.

qualunque ne sia il numero (3): quindi è libero al creditore domandare la soddisfazione solidale a colui che più gli piace. Ma per una lettera dell' Imperatore Adriano il creditore è obbligato a chiedere la parte a ciascuno di coloro che sono solvibili al tempo della contestazione della lite. E perciò se un fideiussore non sarà solvente in quel tempo, la sua parte cadrà sopra gli altri. Che se il creditore abbia conseguito tutto intiero il pagamento ad un solo fideiussore, questi solo soffrirà il danno, qualora quegli per cui fu fatta la sicurtà non sia solvibile; e dovrà ciò imputare a sè stesso, mentre poteva approfittare della lettera dell'imperatore Adriano a restare obbligato soltanto per la sua parte.

§ 5. Fideiussores ita obligari non possunt [15] ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur; nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse, quam in principali re: at ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur, contra vero obligari non potest. Item si ille pare [16] promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest, contra vero non potest; non solum enim in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus [17] intelligitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare.

§ 5. I fideiussori non si possono obbligare per somma maggiore di quella che deve colui pel quale fanno sicurtà. (4) Imperocchè la loro obbligazione è un accessorio dell' obbligazione principale, nè l'accessorio può essere maggiore del principale. Ma al contrario possono obbligarsi in modo da dover meno. (5) Perciò se alcuno promise dieci aurei, il fideiussore può obbligarsi per cinque, ma non viceversa. E così se fu promesso puramente, il fideiussore può promettere sotto condizione, e ugualmente non viceversa: imperocchè il più e il meno non si riferiscono soltanto a quantità, ma anche al tempo; ed è più grave dare qualche cosa subito che darla dopo un certo tempo,

§ 6. Si quid autem fideiussor pro reo solverit, eius recuperandi causa habet cum eo mandati iudicium. [18]

§ 6. Se poi il fideiussore pagò qualche cosa pel debitore principale, egli ha l'azione di mandato per essere rimborsato. (6)

§ 7. Graece [19] fideiussor ita accipitur: τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, ϝέλω sive βούλομαι; sed et si φημι dixerit, pro eo erit, ac si dixerit λέγω.

§ 7. Il fideiussore può costituirsi anche in lingua greca in questo modo: τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω λεγω, vale a dire *impegno la mia fede;* se invece si costituì il fideiussore dicendo ϝέλω, ovvero βούλομαι, cioè *voglio*, ovvero φημι, cioè *affermo*, sarà lo stesso che se avesse detto λεγω cioè *dico*.

§ 8. In stipulationibus fideiussorum

§ 8. È da sapersi che nelle stipula-

[8] Nov. 99. — [9] l. 3, l. 5, C. h. t. — [10] l. 26 ff. eod. — [11] l. 28 ff. eod. — [12] l. 51, § 4, ff. eod. — [13] Nov. 4 C. 1. — [14] l. 11 C. h. t.; l. 39 ff. eod. — [15] l. 8, § 7-8; l. 16, § 1; l. 34, l. 38, l. 42 in pr. ff. eod. — [16] l. 6, § 1; l. 8, § 7, ff. eod. — [17] § 33 vers. plus autem infr. *de action.*; l. 85, ff. *de solution.*; l. 12, § 1. ff. *de verb. sign.* — [18] l. 10 C. mandati. — [19] l. 8 in pr. ff. h. t. — [20] l. 12 C. h. t.; l. 8 in pr. ff. eod.

(3) Art. 1911 *cod. civ. italiano;* art. 1897 e seg. *Cod. Due Sicilie;* art. 2053 e seg. *Cod. parmense;* art. 2041 e seg. *Cod. estense;* art. 2025 e seg. *Cod. francese;* art. 2061 e seg. *Cod. sardo.* — (4-5) Art. 1900 *Cod. civ. italiano;* art. 2046 *Cod. sardo;* art. 1885 *Cod. Due Sicile;* art. 2043 *Cod. parmense;* art. 2027 *Cod. estense;* art. 2013 *Cod. francese;* § 1353 *Cod. austriaco.* — (6) Art. 1915 *Cod. civ italiano;* art. 2065 *Cod. sardo;* art. 1900 *Cod. Due Sicilie;* art. 2028 *Cod. francese;* art. 2045 *Cod. est.;* art. 2057 *Cod. parmense;* § 1358 e seg. *Cod. austriaco.*

sciendum est, generaliter hoc accipi, ut, quodcunque scriptum sit quasi actum, videatur etiam actum: ideoque constat, si quis se scripserit fideiussisse, videri [20] omnia solemniter acta.

zioni fideiussorie deve ritenersi che ciò che si scrisse essere stato fatto, deve aversi per realmente fatto. Per ciò è fuor di dubbio, che se alcuno avrà scritto di aver fatto fideiussione, si riterrà che si siano fatte tutte le solennità necessarie.

## Tit. XXI.

### DE LITERARUM OBLIGATIONE.

Olim scriptura [1] fiebat obligatio, quae nominibus fieri dicebatur, quae nomina [2] hodie non sunt in usu. Plane si quis debere se scripserit, quod ei numeratum non est, de pecunia minime numerata [3] post multum temporis exceptionem opponere non potest; hoc enim saepissime constitutum est. Sic fit, ut hodie, dum queri non potest, scriptura obligetur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus usque ad quinquenium procedebat. Sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem [4] nostram tempus coartatum est, ut ultra [5] biennii metas huiusmodi exceptio [6] minime extendatur [7].

## Tit. XXI.

### DELLE OBBLIGAZIONI LETTERALI.

Anticamente vi era un' obbligazione, che si fondava sopra una forma scritta la quale risultava dalla registrazione nei libri domestici. Il che al dì d'oggi non è più in uso. Per altro se taluno avrà scritto di dover danaro che non gli è stato numerato, trascorso un lungo tempo, non potrà più opporre l' eccezione del non numerato denaro, il che fu più volte stabilito. Ai giorni nostri quando alcuno non può opporre tale eccezzione, rimane obbligato in forza del suo scritto, e ne nasce l'azione personale, cessando l'effetto dell'obbligazione verbale. Il tempo entro il quale questa eccezione poteva essere opposta, per le costituzioni dei principi era protratto fino ad un quinquennio. Ma affinchè i creditori non venissero per sì lungo lasso di tempo defraudati, con una nostra costituzione il tempo fu ridotto in modo che questo genere di eccezione non venisse estesa al di là di un biennio.

## Tit. XXII.

### DE CONSENSU OBLIGATIONE.

Consensu [1] fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.

§ 1. Ideo autem istis modis consensu [2] dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura, neque praesentia omnimodo opus est, ac nec dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed

## Tit. XXII.

### DELLE OBBLIGAZIONI CHE SI CONTRAGGONO COL CONSENSO.

Per consenso si contraggono le obbligazioni nelle compere, nelle vendite, nelle locazioni e conduzioni, nelle società nei mandati.

§ 1. In questi casi si dice che l'obbligazione nasce dal consenso perchè non fa bisogno nè di scrittura nè di presenza, nè occorre la tradizione della cosa, a costituire la sostanza dell'obbligazione,

[1] Lib. 4 ff. *de pignor. et hypoth*; l. 2, § 1; l. 58 ff. *de oblig. et act.*; l. 27, § 1, ff. *de furt* et pr. infr. *de empt. et vend.* — [2] l. 9 in pr. ff. *de pact.*; l. 1 ff. *de ann. legat.*; l. 1 in pr. ff. *de GC. Maccdon.* — [3] l. 5 C. *de non num. pecun.* — [4] § 2 infr. *de except.* — [5] l. 14 C. *de non num. pecun.* — [6] l. 7 C. eod. — [7] Excipe l. 5 *in quib. caus. integr. rest. necess. non est.*

[1] Lib. 2 in pr. ff. *de obligat. et. act.*; l. 35, § fin., ff. *de verb. oblig.* — [2] l. 14 ff. locati; l. 1, § 2, ff. *de permut.*; l. 35, § fin. ff. *de verb. oblig.*

sufficit, eos, qui negotium gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam aut per nuncium.

§ 2. Item [3] in is contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, [4] quum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat. [5]

ma basta solamente il consenso dei contraenti. Perciò tali contrattisi fanno anche tra assenti per via di lettere o di messo.

§ 2. In tali contratti le parti rimangono reciprocamente obbligate, in ciò che è equo e giusto (1) al contrario di ciò che non accade nelle obbligazioni verbali, nelle quali uno stipula e l'altro promette.

## Tit. XXIII.

### DE EMTIONE ET [1] VENDITIONE.

Emtio et venditio contrahitur [2] simulatque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit; nam quod arrae nomine datur, argumentum [3] est emtionis et venditionis contractae. Sed haec quidem de emtionibus venditionibus, quae sine scriptura consistunt, obtinere oportet; nam nihil a nobis in huiusmodi venditionibus innovatum est. In [4] iis autem, quae scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem et emtionem constituimus, nisi et instrumenta emtionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contraentibus autem subscripta, [5] et; si per tabelliones fiunt, nisi et completiones acceperint, et fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid ex is deest [6] et poenitentiae locus est, et potest emtor vel venditor sine poena recedere ab emtione. Ita tamen impune iis recedere concedimus, [7] nisi iam arrarum nomine aliquid fuerit datum; hoc etenim subsecuto, sine in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, [8]

## Tit. XXIII.

### DELLA COMPRA E VENDITA. (*)

La compra e vendita si contrae tosto che si ha convenuto il prezzo, (1) quantunque il prezzo non sia ancora sborsato; e nemmeno data la caparra; imperocchè ciò che si dà a nome di caparra è consegnenza di una compra e vendita già contratta. Ciò vale per le compre e vendite che si fanno senza scrittura, poichè in questo genere di vendite noi non abbiamo introdotto alcuna modificazione. Invece per quelle che si fanno per iscritto abbiamo stabilito che non si considerino perfette, se l'istrumento di compra non sia scritto, o per mano propria dei contraenti, o da altra persona qualunque, sottoscritto però sempre dai contraenti stessi; e ove sia fatto per mano di notaio, se non quando sarà perfezionato ed approvato dalle parti. Imperocchè, finchè manchi una di queste cose, vi è luogo a pentimento, cioè possono il compratore e il venditore recedere, senza subir pena, dalla compra e dalla vendita. Tuttavia abbiamo conceduto che non si possa più recedere impunemente, se sarà già stata data la caparra: (2) perciocchè se è stata data, la

[3] d. l. 2, § fin. ff. *de oblig. et act.* — [4] l. 6, § 1 in fin. ff. *de contrah. empt.* — [5] l. 99 in pr. ff. *de verb. oblig.*

[1] Lib. 18 ff. 1 et 19, ff. 1 et Lib. 4 C. 38 et 49. — [2] l. 2 C. *de contrah. empt.* — [3] l. 35 in pr. ff. eod. — [4] l. 17 C. *de fide instrum.* — [5] l. 20 C. *de donat.* — [6] l. 6 in fin. ff. *de contrah. empt.* — [7] d. l. 17 in fin. C. *de fide instrum.* — [8] d. l. 17 in fin.; l. 2 C. *quando liceat. ab. empt. disced.*

(1) Art. 1124, *Cod. civ. italiano*; art. 1225 e seg., *Cod. sardo*; art. 1107 e seg., *Cod. parmense*; art. 1184, *Cod. estense*; art. 1135, *Cod. francese*; art. 1088, *Cod. Due Sicilie*; § 912 e seg. *Cod. austriaco.*

(1) Art. 1448, *Cod. civ. italiano*; art. 1588, *Cod. sardo*; art. 1387 e seg. *Cod. parmense*; art. 1467 *Cod. est.*; art. 1427 e seg., *Cod. Due Sic.*; art. 1582 e seg., *Cod. franc.*; § 1053, *Cod. austr.* — (2) Art. 1217 *Cod. civ. italiano.*

(*) L'art. 1447 definisce la vendita un contratto per cui uno si obbliga *a dare* una cosa, e l'altro a pagarne il prezzo. Il solo consenso vale a *trasferire le proprietà* della cosa venduta, perchè pel nostro Codice la proprietà si trasferisce senza bisogno di tradizione (art. 710 e 1125), una volta che siasi verificato l'unione dei consensi. Pel diritto romano invece la perfezione del contratto non portava seco la traslazione della proprietà per la quale era necessaria la tradizione e il pagamento del prezzo. Il Codice nostro ha in questa parte seguito il diritto francese, che ritenne fosse per natura insita in ogni contratto di vendita la clausola del *constitutum possessorium*.

si quidem est emtor, perdit quod dedit, si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arris nihil expressum est.

§ 1. Pretium atem constitui oportet, nam nulla emtio sine [9] pretio esse potest. Sed et [10] certum pretium esse debet. Alioquin si inter aliquos ita convenerit, ut, quanti Titius rem aestimaverit, tanti sit emta, inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, sive constat venditio, sive non. Sed nostra [11] decisio ita hoc constituit, ut, quoties sic composita sit venditio: *quanti ille aestimaverit*, sub hac conditione staret contractus, ut, si quidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit, omnimodo secundum eius aestimationem et pretium persolvatur, et res tradatur, ut venditio ad effectum perducatur, emtore quidem ex [12] emto actione [13] venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus est, vel noluerit vel non potuerit [14] pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius quum in venditionibus nobis placuit, non est absurdum et [15] in locationibus et conductionibus trahere.

§ 2. Item pretium in [16] numerata pecunia consistere debet. Nam in ceteris rebus an pretium esse possit, veluti an homo aut fundus aut toga alterius rei pretium esse possit, valde quaerebatur. Sabinus et Cassius etiam in alia re putant [17] posse pretium consistere unde illud est, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem et venditionem contrahi, eamque speciem emtionis et venditionis vetustisssimam esse; argumentoque utebantur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte exercitum Achivorum vinum sibi comparasse ait permutatis quibusdam rebus, his verbis:

Ἔνθεν ἀὸ οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἰζηοὶ σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδράποδεσσι.

Diversae scholae auctores [18] contra sentiebant, aliudque esse existimabant permutationem rerum, aliud emtionem et

vendita celebrata si in iscritto che senza scrittura, si considera ferma, e chi ricusa di adempiere il contratto, se è il compratore, perde la caparra, se il venditore, è costretto a restituire il doppio, sebbene non fosse stato espresso alcun patto circa la caparra.

§ 1. In ogni compra deve essere stabilito un prezzo (3) giacchè non può esistere compra senza prezzo. Il prezzo poi deve essere certo. Ma se siasi convenuto che una cosa sarà comprata al prezzo che Tizio l'avrà stimata, era dubbio fra gli antichi se vi fosse vendita o no. Ma una nostra decisione dispose che ogni volta che una vendita sarà stabilita sotto una tal condizione, cioè al *prezzo che quegli avrà fissato*, il contratto sia valido: (4) e, secondo la somma che colui, che fu nominato, avrà stabilito, dovrà pagarsi il prezzo e consegnarsi la cosa; e così spetterà al compratore l'azione derivante della vendita e al venditore l' azione derivante della compra. Se poi colui che fu nominato non abbia voluto o potuto determinare il prezzo, allora la vendita sarà nulla, perchè non vi sarà un prezzo certo. Il qual diritto essendoci piaciuto di stabilire per riguardo alla vendita, non è fuor di proposito applicarlo anche alle locazioni e conduzioni.

§ 2. Il prezzo poi deve consistere in danaro numerato. Si faceva grande questione, se il prezzo potesse consistere in altre cose, come se potesse servire di prezzo uno schiavo, un fondo o una toga. Sabino e Cassio sono d' opinione che il prezzo possa consistere anche in altre cose. Onde volgarmente si riteneva, che la compra e vendita si contrae colla permutazione, e che questa specie di compra e vendita fosse la più antica, e ciò si argomentava dai versi del poeta Omero, nei quali dice che una parte dell'esercito degli Achei, si comprò del vino, dando in cambio altre cose.

..... vino... recato avean di Lenno
Molti navigli.....
Compra il resto l'armata, altri con bronzo,
Altri con lama di lucente ferro;
Qual con pelli bovine e qual col corpo
Del bue medesimo o di robusto schiavo

MONTI.

Altri giureconsulti di diversa scuola erano d'opinione contraria, e reputavano

[9] l. 2 in fin. ff. *de contrah. empt.* — [10] l. 7, § 1 et 2 ff. eod. — [11] l. ult. C. *de contrah. empt.* — [12] l. 2 in pr.; l. 11 in pr. ff. et C. tit. *de ant. empt. et vend.* — [13] l. 13, § 19, ff. eod. — [14] l. 75 ff. *pro socio.* — [15] l. ult. in fin. C. *de contrah. empt.* — [16] l. pen. C. *de rer. permut.* — [17] l. 1, § 1, ff. *de contrah. empt.* — [18] d. l. 1, § 1 et l. 5, § 1, ff. *de praescr. verb.*

(3-4) Art. 1454, *Cod. civ. italiano*; art. 1476 e seg., *Cod. est.*; art. 1436 e seg. *Cod. parm.*; art. 1597 e seg., *Cod. sardo*; art. 1591 e seg., *Cod. franc.*; § 1054, *Cod. austr.*

venditionem: alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae videatur res venisse, et quae pretii nomine data esse; nam utramque videri et venisse, et pretii nomine datam esse, rationem non pati. Sed Proculi sententia dicentis, permutationem propriam esse speciem contractus, a venditione separatam, merito praevaluit, quum et ipsa aliis Homericis versibus adiuvatur, et validioribus rationibus argumentatur; quod et anteriores divi principes admiserunt, et in nostris Digestis latius significatur.

§ 3. Quum autem emtio et venditio contracta sit (quod effici diximus. [19] simulatque de pretio convenerit, quum sine scriptura res agitur), periculum rei venditae statim [20] ad emtorem pertinet, tametsi [21] adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio [22] consumtae fuerint, aut fundus vi fluminis [23] totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione [24] aquae aut arboribus turbine [25] deiectis longe minor [26] aut deterior esse coeperit; emtoris damnum est, cui necesse [27] est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere: quidquid enim [28] sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed et si post emtionem fundo aliquid [29] per alluvionem accessit, ad emtoris commodum pertinet: nam et commodum eius esse debet, cuius periculum est. Quodsi fugerit homo, qui veniit, aut surreptus fuerit, ita ut neque dolus neque culpa venditoris interveniat animadvertendum [30] erit, an custodiam eius usque ad traditionem venditor susceperit: sane enim si susceperit, ad ipsius periculum is casus pertinet; si non susceperit, securus est. Idem et in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere [31] debebit

essere altra cosa la permutazione, altra la compra e vendita, e non potersi altrimenti riconoscere, in caso di permuta, qual sia la cosa venduta, e quale quella data a titolo di prezzo; imperocchè la ragione non comporta che l'una cosa e l'altra sembri esser contemporaneamente oggetto di compra e vendita e di prezzo. Ma meritamente prevalse, l' opinione di Proculo che dice che la permuta è una specie di contratto, propria e separata dalla vendita; (5) la quale opinione è appoggiata a versi d'Omero e ad altre più valide ragioni. La stessa opinione fu ammessa da imperatori nostri predecessori, e nei nostri Digesti è più chiaramente spiegata.

§ 3. Quando poi la compra e vendita è contratta, il che abbiamo detto avvenire, appena si sia convenuto il prezzo, trattandosi di contratto senza scrittura, immediatamente il pericolo della cosa venduta spetta al compratore, (6) quantunque la cosa non sia ancora consegnata al medesimo. Laonde se il servo sia morto, o leso in qualche parte del corpo, o la cosa sia distrutta da incendio in parte o in totalità, o il fondo sia stato portato via dalle acque tutto o in parte, o da un innondazione o da un turbine essendo stati sradicati gli alberi, sia di gran lunga deteriorato, ciò sarà a danno del compratore, che è in dovere di pagarne il prezzo, anche senza aver conseguito la cosa. Imperocchè il venditore è al sicuro da tutto ciò che può accadere senza suo dolo, o colpa. Ma se dopo la compra il fondo si sia, per alluvione, accresciuto, il vantaggio spetta al compratore; imperocchè il vantaggio deve essere per colui che è esposto al rischio. Se sarà fuggito il servo che fu venduto o sarà stato rapito in modo però che non vi sia dolo o colpa del venditore, si dovrà osservare se la custodia del medesimo sarà stata assunta dal venditore fino alla consegna. Imperocchè, certamente, se l'assunse, il caso avvenuto sta tutto a suo rischio, se non l'assunse non lo sarà; lo stesso dicasi

[19] pr. supr. h. t. — [20] l. 1 C. *de peric. et commod. rei vend.* — [21] l. 62 in fin. ff. *de contrah. empt.*; l. 36 ff. *de act. empt.*; l. 8 in pr.; l. 12, 13, 14 ff. *de peric. et commod. rei vend.*; l. 14 in pr. ff. *de furt.*; l. 4, l. ult. C. *de peric. et commodo rei vend.* — [22] l. 11 ff. et l. 5 C. eod. — [23] l. 7 in pr.; l. 10 in fin. ff. eod. — [24] d. l. 10 in fin. — [25] l. 9, ff. eod. — [26] l. 70, ff. *de evict.* — [27] l. 33 ff. *locati conduct.*; l. 14 ff. *de peric. et commodo rei vend.*; l. ult. ff. *de condict. caus. data.* — [28] l. 5, l. 16 ff. *de peric. et commod. rei vend.* — [29] l. 7 in pr. ff. eod. — [30] l. 35, § 4, ff. *de contrah. empt.* — [31] d. l. 35, § 4; l. 80 ff. *de furt.*

(5) Art. 1549, *Cod. civ. italiano*; art. 1708 e seg., *Cod. sardo*; art. 1517 e seg *Cod. parm.*; art. 1603, *Cod. est.*; art. 1702 e seg., *Cod. franc.*; art. 1548, *Cod. Due Sic.*; § 1045 e seg. *Cod. austr.* — (6) Art. 1480, *Cod. civ. italiano*; art. 1630 e seg., *Cod. sardo.*; art. 1516 e seg., *Cod. est.*; art. 1437 e seg., *Cod. parm.* art. 1623, 1624, *Cod. franc.*

emtori, quia sane, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. [32] Idem etiam est de furti et de damni iniuriae actione. [33]

§ 4. Emtio tam subconditione, [34] quam pure contrahi potest; [35] sub conditione, veluti: *si Sticus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.* [36]

§ 5. Loca sacra vel religiosa, item publica (veluti forum, basilicam) frustra quis [37] sciens emit; quae tamen si pro profanis vel privatis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, [38] quod sua interest deceptum non esse. Idem iuris est, si [39] hominem liberum pro servo emerit.

degli animali e delle altre cose. Tuttavia dovrà cedere al compratore l'azione reale di rivendicazione della cosa e l'azione personale, perchè, certamente, non avendone fatto la tradizione al compratore, n'era egli rimasto il possessore. Medesimamente dovrà cedergli l'azione di furto, di risarcimento di danni e di ingiuria.

§ 4. La compra può effettuarsi tanto sotto condizione (7) che puramente, si avrà sotto condizione quando si sarà detto per esempio: *Se entro il tal giorno ti sarà piaciuto Stico, si intenderà comprato per tanti danari*

§ 5. I luoghi sacri e religiosi, e come pure i luoghi pubblici, come una piazza una chiesa, saranno inutilmente comprati da chi sa che essi sono tali; ma chi li avrà comprati, ingannato dal venditore, credendole cose profane o private, avrà l'azione derivante dalla compra per non aver potuto avere la cosa, onde essere così risarcito del danno che gli risulta dall'inganno. Lo stesso avviene se si sarà comprato un uomo libero per uno schiavo.

## Tit. XXIV.

### DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE [1].

Locatio et conductio proxima [2] est emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis consistunt. Nam ut emtio et venditio ita contraitur, si de pretio convenerit; sic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori [3] vero conducti.

§. 1. Et quae supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem

## Tit. XXIV.

### DELLA LOCAZIONE E CONDUZIONE. (*)

La locazione e conduzione è affine alla compra e vendita. Imperrocchè, come la compra e vendita, si perfeziona tosto chè si fu convenuto il prezzo, anche la locazione e conduzione s'intende contratta, appena che si abbia stabilita la mercede; e quindi al locatore compete l'azione della locazione, al conduttore l'azione della conduzione.

§ 1. E ciò che di sopra dicemmo, nel caso che per la vendita sia rimesso il

[32] l. 40 ff. *de act. empt.* [33] l. 13, § 12. ff. eod.; l. 14 in pr. ff. *de furtis.* — [34] l. 20 ff. *locat. conduct.* — [35] l. 80, § 2, ff. *de contrah. empt.* — [36] tit. de l. *commissoria, et de in diem addictionem.* — [37] l. 4. l. 5, l. 6 in pr.; l. 62, § 1.; l. 70 ff. *de contrah. empt.*; l. 33 ff. *de liberali causa.*; l. ult ff. *quib. ad libertatem proclamare.* — [38] l. 39 ff. *de act. empti* et l. pen. ff. *ad leg. Cornel. de fals.* — [39] l. 4 ff. *quib. ad libertatem proclamare.*

Lib. 19, ff. 2.; l. 4, l. 65 et 11,70. — [2] l. 2, ff. h. t. — [3] l. 15 in pr. ff. eod.

(7) Art. 1449, *Cod. civ. italiano*; art. 1590, *Cod. sardo*; art. 1429 e seg. *Cod. Due Sic*; art. 1439 e seg., *Cod. est.*; art. 1390 e seg., *Cod. parm.*, § 897, *Cod. austr.*

(*) Anche pel nostro Codice il contratto di locazione e conduzione si perfeziona col semplice consenso e produce obbligazioni reciproche fra i contraenti. È a notarsi però che secondo il nostro Codice a favore del conduttore di cose immobili è inoltre in taluni casi riconosciuto una specie di *jus in re*. Infatti per gli art. 1597 e 1598 contro il nuovo proprietario di un fondo, il locatario può tenere fermo il possesso consentitogli dal proprietario antico: e così parimente anche finito l'usufrutto il proprietario deve entro certi limiti rispettare le locazioni fatte dall'usufruttuario (art. 493), il che si verifica anche nel caso di locazioni stipulate dal marito sui beni dotali (art. 1417).

et de locatione et conductione dicta esse intelligamus si [4] alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa, si fulloni polienda curandave, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, non proprie locatio et conductio contrahi itelligitur, sed eo nomine actio praescriptis [5] verbis datur.

prezzo all'arbitrio di un terzo, la stessa cosa intendiamo detta anche per la locazione e conduzione, nel caso che la mercede sia stata rimessa all'altrui arbitrio. Per la qual cosa, se si diedero delle vesti da pulire ad un tintore o da accomodare ad un sarto, senza avere sul momento stabilita alcuna mercede riservandosi a dare ciò che poi si stabilirà, non si sarà propriamente contratta la locazione e conduzione, ma si avrà un rapporto che dà luogo all'azione chiamata *praescriptis verbis*.

§. 2. Praeterea, sicut vulgo quaerebatur, an permutatis [6] rebus emtio et venditio contrahitur, ita quaeri solebat de locatione et conductione, si forte rem aliquam tibi utendam sive fruendam quis [7] dederit, et invicem a te aliam utendam sive fruendam acceperit. Et placuit non esse locationem et conductionem, sed proprium genus esse contractus. Veluti [8] si, quum unum bovem quis haberet, et vicinus eius unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, et apud alterum bos periit, neque locati vel conducti, neque commodati competit actio quia non fuit gratuitum [9] commodatum, verum praescriptis verbis agendum est.

§ 2. Inoltre allo stesso modo che comunemente si questionava affine di sapere se colla permuta delle cose si contraesse o no la compra e vendita, così si era sempre in dubbio se il dare o ricevere una cosa altrui ad uso o a godimento, fosse locazione e conduzione; fu deciso non essere questa una locazione conduzione, ma uno speciale contratto; come se avvenisse che due vicini fossero andati d'accordo nel prestarsi vicendevolmente un proprio bue per dieci giorni onde lavorare la terra, ed il bue dell'uno fosse morto mentre era presso dell'altro, non compete l'azione, nè di locazione, nè di conduzione nè di comodato, stante che il comodato vuole essere gratuito. Anche in quest'ultima cosa non competerebbe che la detta azione *praescriptis verbis*.

§. 3. Adeo autem famigliaritatem [10] aliquam inter se habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emtio et vendictio contrahatur, an locatio et conductio. Ut ecce de praediis, quae perpetuo [11] quibusdam fruenda traduntur, id est ut, quamdiu [12] pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori, neque heredi eius, cuive conductor heresve eius id praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoquo modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, et a quibusdam locatio, a quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana [13] lata est, quae emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis [14] pactionibus fulciendam

§ 3. Sembra che la compra e la vendita sia in qualche modo affine alla locazione e conduzione, tanto che in alcuni casi non è ben certo se siasi contratta compra e vendita, oppure locazione e conduzione; come avverebbe nel caso in cui si fossero dati fondi ad alcuno a perpetuo godimento di guisachè fino a tanto che si paga la mercede ossia il fitto al proprietario, non sia lecito a questi di toglierli el conduttore stesso, o ai suoi eredi, o a quelli ai quali il conduttore e gli eredi l'avessero venduto, donato, dato in dote, od in qualunque altro modo l'avessero alienato. Ma siccome questa specie di contratto alcuni antichi volevano fosse una locazione, alcuni altri una vendita, Zenone fece una legge, dove stabilì che fosse di sua natura un contratto di enfiteusi (1) da non confondersi nè coll'uno nè coll'al-

[4] l. 25 in pr, ff. eod. — [5] l. 22 in fin. ff. *de praescr. verb.* — [6] § 2 supr. tit. prox. — [7] l. 1, 5, ff. *de praescr. verb.* — [8] l. 17, § 3, ff. eod. — [9] § 2 in fin. supr. *quib. mod. re contrah. oblig.* — [10] l. 19, l. 20 ff. de act empt.; l. 2, § 1, ff. h. t. — [11] l. 10 C. h. t.; l. 1 C. *de offic comit. sacr. palat.*; l. 1-2-3 C. *de locat. praed.*; l. 1 ff. *si ager. vectig.* — [12] l. 2 C. *de iure emphyt.*, Nov. 7, c. 3, § 2. — [13] l. 1 C. *de iure emphyt.* — [14] l. 2 C. eod.

(1) Art. 1556, *Cod. civ. italiano*; art. 1718 e seg., 1941, *Cod. sard.*; art. 1678 e seg., *Cod. Due Sic.*; art. 1616 e seg., *Cod. est.*; § 1123, *Cod. austr.*

et si quidem aliquid pactum, fuerit. hoc ita obtinere, ac si natura talis [15] esset contractus; sin autem nihil de periculo rei fueri pactum, tunc, si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: [15] quo iure utimur.

§ 4. Item quaeritur, si cum [16] aurifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae annulos ei faceret, et acceperit verbi gratia aureos decem, utrum emtio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur. Cassius ait, materiae quidem emtionem et venditionem contrahi, operae autem locationem et conductionem Sed placuit, tantum emtionem et venditionem contrahi. Quodsi suum aurum Titius dederit mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

§ 5. Conductor omnia secundum [17] legem conductionis facere debet, [18] et si, quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare [19]. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti aut iumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desiderata tur, qualem diligentissimus [20] pater familias suis rebus adhibet; quam si praestiterit et aliquo casu [21] rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

§ 6. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres eius eodem [22] iure in conductionem [23] succedit.

tro dei sopradetti, e soggetto a leggi particolari. Quindi ciò che si sarà convenuto avrà effetto come un vero contratto, qualora poi nulla si sia stabilito intorno al pericolo della cosa, allora la perdita della cosa intera sarà a danno del proprietario, e la perdita di una porzione, a danno dell'enfiteuta. Il che ha luogo tuttora.

§ 4. Parimenti si domanda: qualora Tizio abbia pattuito con un orefice che gli facesse alcuni anelli col proprio oro di un dato peso e di una data forma, in corrispettivo di una data somma, si intenderà aver fatto un contratto di compra e vendita, o un contratto di locazione e conduzione? Cassio dice essere compra e vendita riguardo alla materia, e locazione e conduzione riguardo all'opera. Ma fu deciso doversi ritenere come compra e vendita solamente. Qualora invece Tizio avesse dato il proprio oro, convenendo una mercede pel lavoro, non v'è dubbio che in tal caso si tratti di locazione e conduzione.

§ 5. Il conduttore deve osservare in tutto i patti della conduzione; qualora poi non siano stati contemplati tutti i casi, dovranno applicarsi le regole di equità. Colui che avrà data una mercede per uso di vesti, di argenteria, di bestie da soma, o questa avrà promessa, dovrà usare di quella custodia, che ha per la cose proprie un diligentissimo padre di famiglia, (2) e se l'avrà usata, qualora la cosa perisse per qualche disgrazia soppravenuta, non sarà tenuto alla restituzione.

§ 6. Qualora il conduttore venisse a mancare nel tempo della conduzione, il suo erede a lui succede nel diritto della stessa conduzione (2).

[15] d. l. 1 C. *de iure emphyt.*; l. 15, § 2 et 4.; l. 25, § 6, ff. h. t. — [16] l. 2 § 1, ff. h. t.; l. 20 l. 65 ff. *de contrah empt.* — [17] l. 25, § 3, ff.; l. 19 C. h. t.; l. 9, § 2.; l. 11. § 4, ff. eod. — [18] l. 6 C. eod. — [19] l. 17 C. eod. — [20] l. 25, § pen, ff. eod., § 16 Inst. *de oblig. quae ex delict.*; l. 5, § 2, ff. commodati.; l. 23 ff *de reg. iur.* — [21] l. 28 ff. h. t. — [22] l. 60, § 1 ff. h. t. — [23] l. 10 C. eod.

(2) Art. 1583, *Cod. civ. it.*; art. 1736-1737, *Cod. sard.*; art. 1574-1575, *Cod. Due Sic.*; art. 1659 e seg., *Cod. est.*; art 1641 e seg., *Cod. franc.*; § 1098 e seg., 1118, *Cod. austr.* — (3) Art. 1596, *Cod civ. italiano*; art. 1748 e seg., *Cod sardo*, art. 1587 e seg., *Cod. Due Sic.*; art. 1670 e seg., *Cod. est.*; art. 1656, *Cod. parm*; art 1722, 1741 e seg., *Cod. franc.*; § 1112, *Cod. austr.*

## Tit. XXV.

### DE SOCIETATE. [1]

Societatem coire solemus aut [2] totorum bonorum (quam Graeci specialiter κοινοπραξίαν appellant), aut unius [3] alicuius negotiationis, veluti mancipiorum emendorum vendendorumque, aut olei, vini, frumenti emendi vendendique.

§. 1. Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, aequales [4] silicet partes et in lucro et in damno spectantur. Quodsi expressae fuerint partes, hae servari debent; nec enim unquam dubbium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sunt, ut ad unum quidem duae partes et lucri et damni pertineant, ad alium tertia.

§ 2. De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Seius inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, [5] damni tertia, ad Seium duae partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mucius contra naturam societatis [6] talem pactionem esse existimavit, et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cuius sententia praevaluit, contra sentit, [7] quia saepe [8] quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti: nam et ita coiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, [9] alter non conferat, et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicuius pro [10] pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mucii sententiam obtinuit, ut illud quoque constiterit posse convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno [11] non teneatur, quod et ipsum Servius convenienter sibi fieri existimavit: quod tamen ita intelligi oportet, ut, si in aliqua re lucrum, in aliqua damnum allatum sit, compensatione facta, solum quod superest, intelligatur lucri esse.

## Tit. XXV.

### DELLA SOCIETÀ. (*)

Si suole contrarre società o di tutti i beni (la quale i Greci specialmente chiamavano κοινοπραξίαν), o di un sol affare, come il comprare e vendere schiavi, olio vino, frumento (1).

§ 1. Se non si fosse convenuto nulla nominatamente a riguardo delle parti del lucro e del danno, toccheranno parti uguali e nel lucro e nel danno. Che se fossero state espresse le parti, queste si devono osservare: imperocchè non si dubitò mai che sia valida la convenzione se due hanno pattuito che ad uno spettino due parti di lucro e di danno, all'altro la terza (2).

§ 2. Se per convenzione Tizio e Seio hanno tra loro pattuito, che a Tizio tocchino due parti di guadagno e la terza di danno e che a Seio tocchino due parti di danno e la terza di lucro, s'è fatta questione se tal convenzione debba ritenersi valida. Quinto Mucio stimò che tale convenzione è contraria alla natura della società, epperciò non doversi ritenere valida. Servio Sulpicio, il cui parere prevalse, opina diversamente, perchè spesso la cooperazione di alcuni in società è tanto preziosa che è giusto ammetterli come soci a migilior condizione: perocchè non v'ha dubbio potersi contrarre società in modo che uno conferisca danaro, e l'altro non ne conferisca, e nondimeno il lucro sia comune tra di loro, perchè spesso l'opera di alcuno vale quanto il denaro. E tanto (*il prefato parere*) prevalse a quello di Quinto Mucio, che si stabilì potersi anche convenire, che alcuno abbia parte del lucro e non sia tenuto pel danno, il che pure opinò lo stesso Servio: ciò però deve intendersi così, che se in alcun affare siasi avuto del guadagno, in altro del danno, fatto la

[1] Lib. 17, ff. 2.; l. 4 C. 37. — [2] l. 5 in pr. ff. *pro* socio. — [3] l. 65 in fin. pr. ff. eod.; l. 44, § 1, ff. *de aedilit. edict.* — [4] l. 29 in pr. ff. h. t.; l. 6, ff. eod. — [5] l. 30, ff. eod. C.; l. 63 in fin. pr. ff. eod. — [7] d. l. 30, ff. h. t. — [8] l. 29, § 1, ff. eod. — [9] l. 1, C. eod. — [10] l. 5, § 1.; l. 52, § 2, ff. eod. — [11] l. 29, § 1, ff. eod.

(1) Art. 1699, *Cod. civ. italiano*; art. 1835, *Cod. franc.*; art. 1857, *Cod. sardo*; art. 1707, *Cod. Due Sic.*; art. 1725, *Cod. parm.*; art. 1739, *Cod. est.*; § 1176, *Cod. austr.* — (2) Art. 1717, *Cod. civ. italiano*; art. 1853 e seg., *Cod. franc.*; art. 1745 e seg., *Cod. Due Sic.*; art. 1876 e seg., *Cod. Sard.*; § 1192 e seg., *Cod. austr.*

(*) La materia della *Società* è regolata in modo analogo al diritto romano dal tit. X, lib. III del Codice civile, sono notevoli i principî stabiliti dalle leggi moderne sulle ripartizioni degli utili e perdite sociali, in opposizione in alcuna parte coi dettati del giure romano. (Vedi art. 1757, 1758, 1759 Cod. civ.).

§ 3. Illud expeditum est, si in una causa pars fuerit expressa, veluti in solo lucro vel in solo damno, in altera vero omissa, in eo quoque, quod praetermissum est, eandem partem servari.

§ 4. Manet autem societas eousque, donec [12] in eodem consensu perseveraverint; at quum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas. Sed plane si quis callide [13] in hoc renuntiaverit societati, ut obveniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si totorum bonorum socius, quum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare; si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renuntiatum est, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli [14] conceditur.

§ 5. Solvitur adhuc societas etiam morte socii, [15] quia, qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Sed et si consensu plurium societas coita sit, morte unius socii solvitur, etsi plures supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit.

§ 6. Item [16] si alicuius rei contracta societas sit, et finis negotio impositus est finitur societas.

§. 7. Publicatione [17] quoque distrahi societatem manifestatum est, scilicet si universa bona socii publicentur; nam quum in eius locum alius succedit, pro mortuo habetur.

§. 8. Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus bonis suis cesserit, [18] et ideo propter publica aut privata debita substantia eius veneat, [19] solvitur societas; sed hoc casu, si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

compensazione, si deve ritenere essere guadagno solo ciò che sopravanza.

§ 3. Questo è manifesto, che se in una sola cosa fu espressa la parte, come nel solo guadagno o nel solo danno, e nell'altra fu omessa, si deve osservare la medesima parte anche in ciò, che si omise.

§ 4. La società dura finchè i contraenti perseverano nel loro consenso; ma se alcuno rinunziasse alla società, questa si scioglie (3). Certo, però, se qualcuno astutamente avesse rinunziato alla società per avere egli solo un guadagno, che gli sta per venire, come se il socio di tutti i beni, essendo stato nominato erede da alcuno, avesse rinunziato alla società per lucrare egli solo l'eredità, sarebbe costretto a mettere in comunione questo lucro (4); ma se guadagnasse alcunchè, senza appropriarselo con frode, toccherebbe a lui solo. E a colui, al quale si è fatta la rinuncia, si concede tuttociò che si acquista dopo la cessazione della società.

§ 5 Si scioglie ancora la società colla morte di un socio, (5) perchè chi contrae società si sceglie una data persona Anche la società contratta fra più persone, si scioglie per la morte di un sol socio, benchè ne sopravivano più, a meno che nel contrarre la società siasi convenuto altrimenti.

§ 6. Parimenti, se siasi contratta società per un solo affare, e questo fu compiuto, la società finisce (6).

§ 7. Anche per confisca, è chiaro, poter finire la società, come se si confiscassero tutti i beni di un socio; perocchè succedendogli un altro, si ritiene per morto.

§ 8. Del pari se alcuno dei soci aggravato dalla mole del debito abbia fatta la cessione dei suoi beni, e perciò, per i debiti pubblici o privati si venda la di lui sostanza, la società si scioglie, (7) ma in questo caso se i soci consentano ancora a rimanere in società, ne incomincia una nuova.

[12] l. 4, § 1.; l. 63, § ult.; l. 65, § 3, ff. eod.; l. 5 C. eod — [13] l. 65, § 3, ff. eod. — [14] d. l. 65, § 6. — [15] l. 4, § 1.; l. 59 in pr.; l. 60 in fin. pr.; l. 63, § ult; l. 65, § 9, ff. eod. — [16] d. l. 65, § 10. — [17] l. 63, § ult; l. 65, § 12, ff. eod.; l. 1 in pr. ff. *de bonis damnat.* — [18] l. 4, § 1 *in verb. egestate* ff. eod. — [19] l. 65, § 1, ff. eod.

(3) Art. 1729, *Cod. civ. italiano;* art. 1865, *Cod. franc.*; art. 1888 e seg., *Cod. sardo*; art. 1768 e seg., *Cod. est.*; art. 1754 e seg., *Cod. parm.*; art. 1737 e seg., *Cod. Due Sic.*; § 1205 e seg., *Cod. austr.* — (4) Art. 1733-1734, *Cod. civ. italiano*; art. 1892 e seg., *Cod. sardo*; art. 1772 e seg., *Cod. est.*; art. 1758 e seg., *Cod. est.*; art. 1863 e seg., *Cod. franc.*; § 1212, *Cod. austr.* — (5-6-7-) Art. 1729, *Cod. civ. italiano*; art. 1865 e seg., *Cod. franc.*; art. 1888, *Cod. sardo*; art. 1737 e seg., *Cod. Due Sic.*; art. 1768 e seg., *Cod. est.*; § 1205 e seg., *Cod. austr.*

§. 9. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione,[20] si quid dolo commiserit, sicut is, qui deponi[21] apud se passus est, an etiam culpae, id est desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est; praevaluit tamen, etiam[22] culpae nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim, talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem, socium sibi assumit, de se queri (hoc est sibi imputare) debet.

§ 9. Si domandò, se un socio sia tenuto per l'azione *pro socio* verso l'altro socio, soltanto quando avesse commesso dolo, come colui che ricevette un deposito, oppure debba anche rispondere della colpa, cioè per trascuratezza e negligenza: prevalse l'opinione che sia tenuto anche per la colpa. (8) La colpa poi non si deve riferire alla mancanza di un esattissima diligenza, perocchè basta che il socio usi negli affari sociali quella diligenza, che suole usare negli afproprii. In vero chi si prende un socio poco diligente deve lagnarsi di sè (cioè imputare a sè stesso il danno).

## Tit. XXVI.

### DE MANDATO.

Mandatum contrahitur quinque[2] modis: sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tuo et aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum, et ob id[3] nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

§ 1. Mandatis[4] tantum gratia intervenit mandatum, veluti si quis tibi mandet,[5] ut negotia eius gereres, vel ut fondum ei emeres, vel ut pro eo sponderes.

§ 2. Tua et mandatis, veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur, aut si, volente te agere cum eo ex fideiussoria causa, tibi[6] mandet, ut cum reo agas periculo mandantis, vel ut ipsius peri-

## Tit. XXVI.

### DEL MANDATO (*).

Il mandato si contrae in cinque modi o nell'interesse soltanto, di chi ti conferisce il mandato, o nel suo e nel tuo interesse, o soltanto nell'altrui, o nel suo ed altrui, o nel tuo ed altrui. E se ti è dato un mandato solo nel tuo interesse, non vi è mandato, e perciò da esse non nasce tra te ed il mandante obbligazione, nè azione di mandato.

§ 1. Il mandato ha luogo soltanto in favore del mandante, quando alcuno ti dia mandato di gerire i di lui affari, oppure di comprargli un fondo, ovvero di obbligarti in sua vece. (1)

§ 2. Ha luogo nell'interesse tuo e del mandante, se alcuno ti desse mandato di mutuare del denaro con usura a colui, che lo prendesse per conto dello stesso mandante, o se, volendo tu agire contro di lui per fidejussione, ti dia

[20] l. 31, l. 34, l. 72, ff. eod. — [21] § 3 supr. *quib. mod. re contrah. oblig.* — [22] l. 52, § 2.; l. 72 ff. h. t.

[1] Lib. 17, ff. 1.; l. 4 C. 35. — [2] l. 2 ff. h. t. — [3] d. l. 2, § ult.; l. 47 in pr. ff *de reg. iur.* — [4] l. 2, § 1, ff. h. t. — [5] l. 42, § 2, ff. *de procur.* — [6] l. 22, § 2, ff. h. t.

(8) Art. 1714, *Cod. civ. italiano.*

(1) Art. 1737 *Cod. civile italiano*; art. 1997 *Cod. est*; art. 2018 *Cod. sardo*; art 2014 *Cod parm*; art. 1856 *Cod. Due Sicilie*; art. 1984 *Cod. francese;* § 1002 e seg. *Cod. austriaco.*

(*) Pel nostro Codice il mandato si presume *gratuito*, ma non si esclude che possa pattuirsi un corrispettivo (art. 1737, Cod. civ.): il che non era ammesso nelle leggi romane per le quali il mandato era *essenzialmente* gratuito, mentre nelle leggi moderne è solo *naturalmente* gratuito. — Ma non è però a credere che il Codice ammettendo il mandato con retribuzione, lo abbia confuso colle locazioni di opere; imperocchè questi due contratti anche nella nostra legge sono sempre distinti per l'indole speciale dei relativi oggetti, e perchè ben diversi ne sono gli effetti e le conseguenze Così si può rinunciare il mandato *re adhuc integra*, non così la locazione e conduzione di opera; e la morte estingue il primo contratto e non il secondo. — Altra notevole differenza si riscontra in ciò che nel sistema del nostro Codice il mandatario agisce in nome altrui e per interesse altrui, essendogli ciò concesso (art. 1744), mentre per diritto romano il mandatario agisce in nome proprio sebbene per interesse altrui, in ossequio alla regola *alteri stipulari nemo potest.*

culo stipurelis ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

§ 3. Aliena autem tantum causa intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut Titi negotia gereres, vel ut Titio fundum [7] emeres, velut pro Titio sponderes.

§ 4. Sua et aliena, veluti si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emeres, vel ut pro eo et Titio sponderes.

§ 5. Tua et aliena, veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes: quia si ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

§ 6. Tua [8] gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas in emtiones potius praediorum colloces quam foeneres, vel ex diverso ut foeneres potius, quam in emtiones praediorum colloces. Cuius generis mandatum magis consilium est, quam mandatum, et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, [9] etiamsi non expediat ei, cui dabitur, quum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, uterem aliquam emeres, vel eam crederes, quamvis non expediat tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo haec ita sunt, ut quaesitum sit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio foenerares: sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum, quia [10] non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

§ 7. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod [11] contra bonos mores est, veluti si Titius de furto aut de damno faciendo aut de iniuria facienda tibi mandet. Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem. [12]

§ 8. Is, qui exequitur mandatum, non [13]

mandato di agire contro il debitore principale a proprio pericolo, oppure se a suo rischio stipulerai ciò che egli ti doveva, con colui, che egli ti deleghi per questo.

§ 3. Ha poi luogo il mandato soltanto nell'interesse altrui, se il mandante ti incarichi di gerire i negozi di Tizio, o di comprare un fondo per Tizio, o di obbligarti per Tizio.

§ 4. Ha luogo nell'interesse del mandante e nell'altrui, se ti dia mandato di gerire gli affari, che ha in comune con Tizio, o di comprare un fondo per sè e per Tizio, o di obbligarti per sè e per Tizio.

§ 5. Ha luogo nell'interesse tuo e nell'altrui, se ti dia mandato di mutuare con usura a Tizio; perchè se ti incarica di mutuargli senza usura, il mandato avviene soltanto in favore altrui.

§. 6. Il mandato ha luogo in tuo favore, se alcuno ti dia incarico di collocare il denaro tuo nell'acquisto di fondi piuttosto che in mutui, o viceversa piuttosto in mutui chenell'acquisto di fondi. Il qual genere di mandato, è più un consiglio che un mandato e perciò non è obbligatorio, perchè nessuno si obbliga con un consiglio, quantunque non giovi a colui, al quale è dato, essendo ciascuno libero di investigare se il consiglio gli convenga. Pertanto se qualcuno ti avrà esortato, avendo tu del denaro infrottuoso in casa, di comperare qualche cosa o di darlo ad usura benchè non ti convenga impiegarlo in compre o mutuo, pure egli non è tenuto verso di te per mandato. E queste cose sono tanto vere, che si fece questione se sia tenuto per mandato colui, che ti diede incarico di dare ad usura del denaro a Tizio: ma fu accolto il parere di Sabino, essere in questo caso obbligatorio il mandato, perchè tu non avresti mutuato a Tizio se non ne avessi ricevuto mandato.

§ 7. Non è obbligatorio il mandato contro i buoni costumi, (2) come se Tizio ti dia mandato di rubare, di arrecar danno o ingiuria. Benchè tu avessi scontata la pena per questo fatto, pure non avresti alcuna azione verso Tizio.

§ 8. Colui che eseguisce il mandato

[7] l. 6, § 4, ff. eod. — [8] l. 2, § ult., ff. eod. — [9] § 11 in fin. Inst. *de oblig. quae ex delict.* — [10] l. 6, § 5.; l. 32 ff. h. t. — [11] l. 6, § 3.; l. 22, § 6, ff. eod.; l. 35, § 2, ff. *de contrah. empt.*; l. 12 § 11, ff. h. t. — [12] l. 22, § 6, ff. eod. — [13] l. 5 in pr. ff. eod.

(2) Art. 1104 *Cod. civ. italiano*; art. 1195 *Cod. sardo*; art. 1062 *Cod. Due Sic.*; art. 1069 *Cod. parm.*; art. 1147 *Cod. est.*; art. 1108 *Cod. franc.*; § 865 *Cod. austriaco.*

debet excedere finem mandati. Ut ecce, si quis usque ad centum aureos mandaverit tibi. ut fundum emeres, vel ut pro Titio sponderes, neque pluris emere debes, neque [14] in ampliorem pecuniam fideiubere; alioquin non habebis cum eo mandati actionem : adeo quidem, ut Sabino et Cassio placuerit, etiam si usque ad centum aureos cum eo agere velis, inutiliter te acturum : diversae scholae auctores recte usque ad centum aureos te acturum existimant; quae sententia sane benignior est. [15] Quodsi minoris emeris, habebis scilicet cum eo actionem, quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeretur.

non deve eccederne il limite. (3) Come, ed esempio, se alcuno ti avesse mandato di comperare un fondo fino al prezzo di cento aurei, o di obbligarti per Tizio fino a tal somma, non devi comperare a maggior prezzo, e far fidejussione per maggior somma; altrimenti non avrai contro di lui azione di mandato : tanto che, Sabino e Cassio stimarono che tu agiresti inutilmente, anche se tu volessi convenirlo per la somma di cento aurei. Altri autori di diversa scuola opinano giustamente che tu potresti azionarlo fino alla somma di cento aurei; la qual sentenza è certamente più equa. Che se compererai a meno, avrai contro di lui azione, perchè chi manda di comperargli un fondo per cento aurei si intende che abbia conferito mandato di comperarlo a meno se fosse possibile.

§ 9. Recte quoque mandatum contractum, si, dum [16] adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.

§ 9. Giustamente il contratto di mandato si scioglie, se venisse rivocato, anche prima dell'esecuzione. (4)

§ 10. Item si adhuc integro mandato mors [17] alterutrius interveniat, id est vel eius, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit, solvitur [18] mandatum. Sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo, qui tibi mandaverat, tu [19] ignorans [20] eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia tibi damnum afferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores, manumisso dispensatore Titii, per [21] ignorantiam liberto solverint, liberari eos, quum alioquin stricta iuris ratione non possent liberari, quia alii solvissent, quam cui solvere debuerint.

§ 10. Parimenti se prima dell'esecuzione sopragiunge la morte dell'uno dei due, cioè o del mandante, o del mandatario, il mandato si scioglie. (5) Ma per utilità si ammise, che se, morto il mandante, tu avrai eseguito il mandato, ignorando ch'egli era morto, tu potrai agire coll'azione di mandato, altrimenti la giusta e probabile ignoranza ti arrecherebbe danno. (6) E simile a questa decisione è quella che i debitori restino liberati se per ignoranza pagarono al servo agente di Tizio dopo la sua manomissione, mentre per stretto diritto non potrebbero essere liberati perchè pagarono a chi non dovevano pagare.

§ 11. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est; susceptum autem [22] consummandum est, aut quam primum renuntiandum, ut per semetipsum aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renuntiatur, ut integra causa mandatori reservetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio [23] locum habet, nisi iusta causa [24] intercessit aut non renuntiandi aut intempestive renuntiandi.

§ 11. È libero a ciascuno di non accettare mandato, ma accettato, lo si deve espletare, o quanto prima lo si deve rinunciare, affinchè il mandante lo esegua lui stesso o per mezzo d'altri. Perocchè se non vi si rinunzia quando l'affare resterebbe ancora intatto alla gestione del mandante, avrebbe nondimeno luogo l'azione di mandato, se non fosse intervenuta una giusta causa di rinuncia, o di rinuncia intempestiva. (7)

[14] l. 3 in fin.; l. 4 ff. eod. — [15] l. 3 ff. h. t., § 5 supr. *de inutil stipul.*; i. t, § 4, ff. *de verb. oblig* — [16] l. 12, § 16.; l. 15 ff. h. t. — [17] l. 26 in pr. ff.; l. 15 C eod. — [18] l. 9, § 1, ff. *de iure dot.*

[19] l. 58 in pr. ff. h t — [20] l. 12, § 2, ff. *de solution.* — [21] l. 11 in fin. ff. depositi. — [22] l 5, § 1; l 22, § ult.; l. 27, § 2, ff. h. t.; l. 17, § 3, ff. commodat — [23] l. 22 in fin. ff. h. t.— [24] l. 23-24-25 ff. eod.

(3) Art. 1742 *Cod. civ. it.*; art. 2020 e seg. *Cod. sardo*; art. 1859 *Cod. Due Sic.*; art. 2017 e seg. *Cod. parm.*; art. 2000 e seg. *Cod. est.*; art. 1987 *Cod. franc.* — (4) Art. 1758 *Cod. civ. it.*; art. 2003 e seg *Cod. franc.*; art. 2036 e seg. *Cod. sardo*; art. 1875 e seg. *Cod. Due Sic.*; § 1020 e seg. *Cod. aust.*; art. 2016 e seg. *Cod. est.*; art. 2032 *Cod. parm.* — (5) Art. 1757 *Cod. civ. it.*; art. 2036 e seg. *Cod sardo*; art. 1875 e seg. *Cod. Due Sic.*; art. 2003 e seg. *Cod. franc.*; § 1020 e seg. *Cod. aust.*; art 2016 e seg. *Cod. est.* — (6) Art. 1762 *Cod. civ. it*; art. 2020 *Cod. est.*; art. 2036 e seg. *Cod. parm.*; art. 1879 e seg. *Cod. Due Sic*; art. 2040 *Cod. Sardo*; art. 2007 e seg. *Cod. franc.*; § 1021, 1025 *Cod. aust.* — (7) Art. 1761 *Cod. civ. it.*; art. 2040 e seg. *Cod. sardo*; art. 2036 e seg. *Cod. parm.* art. 2020 e seg. *Cod. est.*; art. 2007 e seg. *Cod. franc.*

§ 12. Mandatum et in diem[25] differri et sub conditione fieri potest.

§ 13. In summa sciendum est, mandatum, nisi [26] gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere; nam mercede constituta incipit locatio et conductio esse: et ut generaliter dixerimus, quibus casibus, sine [27] mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio et conductio contrahi intelligitur. Et ideo si fulloni polienda curandave vestimenta quis dederit, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio.

§ 12. Il mandato può essere dato a termine e sotto condizione.

§ 13. In fine è da sapersi, che se il mandato non è gratuito (8) cade in altra forma di contratto; perocchè stabilita una mercede diventa una locazione conduzione: ed in generale, in quei casi, in cui l'ufficio è assunto senza mercede, si contrae un mandato o un deposito, in quei casi, in cui interviene mercede, si intende essere contratta una locazione conduzione. E perciò se alcuno avrà dato ad un lavandaio vesti da pulire e tenere in cura, o ad un rattopatore vesti da riparare, senza aver stabilita mercede, nè promessa, competerà azione di mandato.

## Tit. XXVII.

### DE OBLIGATIONIBUS QUASI EX CONTRACTU.

Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

§ 1. Igitur quum quis[1] absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestae adversus eum, qui gessit, directa[2] competit actio, negotorium autem gestori contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est, quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit; ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, et am ignorantes obligantur. Idque utilitatis[3] causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam

## Tit. XXVII.

### DELLE OBBLIGAZIONI CHE DERIVANO DA QUASI-CONTRATTO. (*)

Dopo le specie di contratti enumerate, tratteremo anche di quelle obbligazioni, le quali propriamente non derivano da contratto, ma pure, perchè non prendono esistenza da delitto, pare che nascano da quasi contratto

§. 1. Così se alcuno (1) avrà geriti gli affari di un assente, da una parte e da l'altra, tra loro nascono azioni, che si appellano *negotiorum gestorum (di affari geriti)*. (2) E al padrone dell'affare gerito compete contro colui, che amministrò, l'azione diretta, al gestore di negozi invece la contraria. Le quali azioni è manifesto non nascere veramente da alcun contratto, poichè queste stesse azioni nascono quando qualcheduno senza mandato si mise a gerire gli altrui affari; per la qual causa, coloro, i cui negozi furono geriti, anche ignorandolo restano obbligati. E ciò invalse per ragione di utilità, affinchè non fossero abbandonati gli affari degli assenti, che costretti da improvvisa urgenza, fossero partiti per lontano paese, senza avere

[25] l. 1, § 3, ff. eod. — [26] d. l. 1, § ult. — [27] l. 22, ff. *de praescr. verb.*

[1] Lib. 5 in pr. ff. *de oblig. et act.* — [2] l. 2, ff. *de negot. gest.* — [3] l. 1, ff. eod.; l. 5 in pr. vers. ideo autem ff. *de oblig. et act*

(8) Art. 1739 *Cod. civ. it.*; art. 1986 *Cod. francese*; art. 2019 *Cod. sardo*; art. 1858 *Cod. Due Sic.*; art. 1999 *Cod. est.*; art. 2016 *Cod. parm.*; § 1004, 1013 *Cod. austriaco.*

(1) Art. 1140 *Cod. civ. it.*; art. 1382 *Cod. est.*; art. 2074 *Cod. parm.*; art. 1325 *Cod. Due Sic.*; art. 1370 1371 *Cod. franc.*; art. 1488, 1489 *Cod. sard.* — (2) Art. 1141 *Cod. civ. it.*; art. 1372 e *seg. Cod. francese*; art. 1490, 1491 *Cod. sardo*; art. 1326, 1327 *Cod. Due Sic.*; art. 2075, 2076 *Cod. parm.*; § 1035, 1036 *Cod. aust.*

(*) Il Codice civile fra i *quasi-contratti* si occupa soltanto della gestione degli affari altrui e del pagamento dell'indebito; e tace delle comunioni incidentali e della gestione della tutela, perchè i rapporti che nascono da questi due ultimi atti sono regolati espressamente in speciali disposizioni.

habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum gestorum ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat: quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

affidata ad alcuno l'amministrazione dei negozi loro, i quali certamente nessuno vorrebbe curare, se non potesse acquistare alcuna azione per ciò, che spendesse. Siccome poi chi gerì utilmente gli affari tiene obbligato il padrone degli affari geriti, così anche egli è tenuto a rendere conto a lui dell'amministrazione: in tal caso ciascuno è obbligato a rendere conto di una esattissima diligenza, (3) nè basta usare la diligenza che si suole usare nelle cose proprie, se un altro avesse potuto amministrare con maggiore diligenza.

§ 2. Tutores quoque, qui tutelae indicio tenentur, non [4] proprie ex contractu obbligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur); sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelae actionem, sed et ex contrario tutor cum pupillo habet contrariam [5] tutelae, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro [6] eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori eius obligaverit.

§ 2. Anche i tutori, che sono soggetti all'azione di tutela, non sono propriamente obbligati da contratto (perocchè nessuna convenzione si fa tra il pupillo e il tutore;) ma perchè certamente non sono obbligati per delitto, pare che siano tenuti per quasi contratto. E in questo caso le azioni sono reciproche; perocchè non solo il pupillo ha verso il tutore azione di tutela, ma anche per contrario il tutore ha verso il pupillo l'azione contraria di tutela, sia che abbia speso alcunchè per gli affari del pupillo, sia che siasi obligato per lui, od abbia obbligata la cosa propria al di lui creditore.

§ 3. Item si inter aliquos communis sit res sine [7] societate, veluti quod pariter iis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo indicio, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius eius solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus (quippe nihil inter se contraxerunt); sed quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

§ 3. Parimenti se fra alcuni siavi una cosa in comune senza esservi società, come se fosse stata loro parimenti legata o donata, e per ciò, uno di essi sia chiamato in giudizio dall'altro colla azione di divisione dalla cosa comune, perchè egli solo abbia percepiti i frutti di quella cosa, o perchè il comunista abbia egli solo fatte le spese necessarie nella cosa stessa, non s'intende essere obbligato propriamente per contratto (poichè nulla tra loro contrassero); ma perchè non è tenuto per delitto, sembra che sia tenuto per quasi contratto.

§ 4. Idem iuris est de eo, qui [8] coheredi suo familiae erciscundae iudicio ex his causis obligatus est.

§ 4. La stessa posizione giuridica si ha per colui, che per tali cause è tenuto verso il proprio coerede coll'azione di divisione d'eredità.

§ 5. Heres [9] quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque [10] enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest), et tamen, quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex [11] contractu debere intelligitur.

§ 5. Anche l'erede non s'intende obbligato propriamente da contratto per i legati (perocchè non si può dire che il legatario abbia fatto alcun contratto, nè coll'erede, nè col defunto) eppure perchè l'erede non è obbligato da delitto, s'intende che debba esserlo per quasi contratto.

[4] d. l. 5, § 1, ff *de oblig. et act.* — [5] l. 1, § 4.; l. ult. ff. *de contrar. tutel.*; l. 2 C *de in lit dando tut.* — [6] l. ult. ff. *de contrar. tutelae* — [7] l. 25, § 16 in fin ff. *famil. erciac.*; l. 15, ff. *de pecul.*; l. 31 ff. *pro socio.* — [8] l. 25, § 16 in pr. ff. *famil. erciac.* — [9] l. 5, § 2 ff. *de oblig. et act.* — [10] d. l. 5, § 2. — [11] l. 3 in fin.; l. 4 ff *quib. ex caus. in possess.*; l. 6 in fin. ff. *de separat.*; l. 20 ff. *de adquir vel omitt. hered.*

(3) Art. 1143 *Cod. civ. it.*; art. 2077, 2078 *Cod. parm.*; art. 1385, 1386 *Cod. est.*; art. 1492, 1493, *Cod. sardo*; art. 1374, 1375 *Cod. franc.*; § 1035 e seg. *Cod. aust.*

§ 6. Item [12] is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut, si certiorem rationem sequamur, magis, ut, supra diximus, ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse; nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, et ideo condictione tenetur.

§ 6. Del pari, colui, al quale alcuno per errore paga il non dovuto, deve per quasi contratto. (4) Imperocchè a questo non s'intende obbligato propriamente da contratto, che se seguiamo la più certa ragione, lo si potrebbe dire maggiormente (come abbiamo sopra esposto) obbligato per distratto, che per contratto; invero chi dà, coll'intenzione di pagare, pare che dia piuttosto per sciogliere un contratto che per farlo. Ma tuttavia, colui, che ha ricevuto l'indebito, è obbligato come se gli si fosse dato a mutuo, epperciò è tenuto da una *condictio*

§ 7. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Namque definierunt veteres, ex quibus causis infitiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non [13] posse, veluti [14] ex lege Aquilia, item ex legato. [15] Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quae certa constituta per damnationem cuicunque legata fuerant. Nostra autem constitutio, [16] quum unam naturam omnibus legatis et fideicommissis indulsit, [17] huiusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit; sed non omnibus legatariis hoc praebuit, sed tantummodo in iis legatis et fideicommissis, quae sacrosanctis ecclesiis et ceteris venerabilibus locis, quae religionis vel pietatis [18] intuitu honorificantur, derelicta sunt, quae, si indebita solvantur, non repetuntur.

§ 7. Pure in certi casi non si può ripetere ciò, che per errore siasi pagato indebitamente. Perocchè gli antichi stabilirono non potersi ripetere l' indebito per quelle cause per le quali col negare si farebbe crescere la lite, come per la legge Aquilia e per legato. Il che gli antichi vollero avesse luogo in quei legati, che stabiliti in modo certo per condanna, erano stati lasciati ad alcuno. Ma la nostra costituzione avendo data una sol natura a tutti i legati e fedecommessi, volle estendere tale aumento a tutti i legati e fedecommessi; ma non stabilì questo per tutti i legatari, ma solo in quei legati e fedecommessi, che son lasciati alle sacrosante chiese e a tutti gli altri venerabili luoghi, che si onorano per religione o per pietà; questi se si pagano indebitamente, non si ripetono.

## Tit. XXVIII.

### PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR. [1]

Expositis generibus obligationum, quae ex contractu vel quasi ex contractu nascuntur, admonendi sumus, acquiri vobis non solum [2] per vosmetipsos, sed etiam per eas personas, quae in vestra potestate sunt, veluti per servos et filios vestros; ut tamen, quod per servos quidem vobis [3] acquiritur, totum vestrum fiat, quod autem per liberos, quos in pote-

## Tit. XXVIII.

### PER QUALI PERSONE A NOSTRO FAVORE S'ACQUISTI UNA OBBLIGAZIONE.

Esposta la specie di obbligazioni che nascono da contratto o da quasi contratto, dobbiamo avvertire che voi potete acquistare non solo da voi stessi, ma anche per mezzo di quelle persone, che sono in vostra potestà, come i servi e i figli vostri; ma che ciò, che s'acquista da voi, per mezzo dei servi, diventa tutto vostro, ciò invece, che da voi, col mezzo

[12] d. l. 5, § 3, ff. *de oblig. et act.* — [13] l. 4 C. *de condict. indebiti.* — [14] l. 4 C. *de lege Aquil.* — [15] § 26 infr. *de action.* — [16] l. 2 C. commun. *de legat.* — [17] l. 1-2 C. cod. t. 1, ff. *de legat.* 1. — [18] l. 32, § 2, ff. *de condict indebiti.*

[1] Lib. 4 C. 27. — [2] pr. supr. *per quas. person. quique adquir.* — [3] l. 41 ff. *de pecul.*

(4) Art. 1145 *Cod. civ. it.*; art. 1376 *Cod. franc.*; art. 1494 *Cod. sardo*; § 1434 *Cod. aust.*; art. 2079 *Cod. parm.*; art. 1530 *Cod. Due Sicilie*

state habetis, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc dividatur secundum imaginem rerum proprietatis et ususfructus, quam nostra decrevit constitutio. [4] ut, quod ab actione commodum perveniat, huius usumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio servetur, scilicet patre actionem movente secundum novellae nostrae [5] constitutionis divisionem.

§ 1. Item per liberos homines, et alienos servos, [6] quos bona fide possidetis, acquiritur vobis, sed tantum ex duabus causis, id est si quid ex operis suis vel ex re vestra acquirant.

§ 2. Per eum quoque servum, in quo usumfructum vel usum habetis similiter ex duabus istis causis vobis acquiritur.

§ 3. Communem servum pro [7] dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando, aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit, veluti quum ita stipulatur: *Titio domino meo dare spondes?* Sed si unius domini iussu servus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem [8] res expedita est, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere iussit, ut supra dictum est.

dei discendenti, che avete in potestà vostra si è acquistato, per obbligazione, si divide nel modo decretato dalla vostra costituzione per la proprietà e per l'usofrutto delle cose, affinchè dell'utile, che pervenga dall'azione, abbia l'usofrutto il padre, e la proprietà il figlio. E ciò avverà quando il padre intenti l'azione in base alle disposizioni contenute nella citata nostra nuova costituzione.

§ 1. Parimenti da voi si acquista per mezzo degli uomini liberi, e dei servi altrui, che possedete in buona fede, ma soltanto per due cause, cioè, se acquistano alcunchè colle opere proprie, o per occasione della cosa vostra.

§ 2. Similmente per queste due cause da voi si acquista anche col mezzo di quel servo che avete in usufrutto o in uso.

§ 3. È certo che il servo comune acquista a ciascun padrone in proporzione della sua parte di dominio, eccettuato ciò che acquista per uno solo, stipulando nominatamente o ricevendo per mezzo della tradizione per lui solo, come se stipulasse così: *Prometti tu di dare a Tizio mio padrone?* Ma se il servo avesse stipulato per ordine di un sol padrone, benchè prima si dubitasse, pure, dopo la nostra decisione, la questione fu sciolta nel senso che il servo acquista soltanto per colui, che gli diede l'ordine, come sopra si disse.

## Tit. XXIX.

### QUIBUS MODIS OBLIGATIO TOLLITUR. [1]

Tollitur autem omnis obligatio [2] solutione eius, quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio [3] solverit. Nec tamen interest, quis [4] solvat, utrum ipse, qui debet, an [5] alius pro eo; liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel [6] invito solutio fiat. Item si [7] reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor solverit; non enim solus ipse liberatur, [8] sed etiam reus.

## Tit. XXIX.

### IN QUALI MODI SI SCIOGLIE L'OBBLIGAZIONE.

Si estingue qualunque obbligazione col pagamento di ciò che si deve, (1) o quando, consentendolo il creditore, si dia una cosa invece di un'altra. Nè importa che chi paga sia lo stesso che deve, o un altro per lui; perocchè il debitore è liberato anche quando paghi un altro, vuoi che a sua scienza, vuoi che a sua insaputa o contro sua volontà avvenga il pagamento. (2) Parimenti se il debitore avrà pagato, anche coloro che intervennero per lui saranno liberati. Lo

[4] l 6 C. *de bonis quae liber.* — [5] l. ult. C. eod. — [6] l. 1 C. *de rei vind.* — [7] l. 45, ff. *de adquir. rer. dom.* — [8] l. ult. C. *per quas. person. nob. adquir.*

[1] Lib. 46 ff. 3-4.; l. 8 C. 43-44. — [2] l. 107 ff. *de solution.* — [3] l. 17 C. eod. — [4] l. 104 ff. *de verb. oblig.* — [5] l. 56, 64, 66, ff.; l. 5, l. 17 C. *de solution.* — [6] l. 23 ff. eod. — [7] l. 38, § 2, ff. eod. — [8] l. 36 ff. *de fidejuss.*

(1) Art. 1236 *Cod. civ. it.*; art. 1234 *Cod. franc.*; art. 1324 *Cod. sardo*; art. 1187 *Cod. Due Sic.*; art. 1211 *Cod. parm.*: art. 1288 *Cod. est.*, § 1376 *Cod. aust.* — (2) Art. 1238 *Cod. civ. it.*; art. 1326 *Cod sardo*; art. 1189 *Cod. Due Sic.*; art. 1236 *Cod. franc.*

§. 1. Item per [9] acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria [10] solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id, si velit Titius remittere, poterit [11] sic fieri, ut patiatur haec verba debitorem dicere: *quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* et Titius respondeat: *habeo.* Sed et Graece [12] potest acceptilatio fieri, dummodo sic fiat, ut Latinis verbis solet: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere, ut diximus, tantum eae solvuntur obligationes, quae ex verbis consistunt, non etiam ceterae: consentaneum enim visum est, verbis factam obligationem aliis posse verbis dissolvi; sed id, quod alia ex causa debetur, [13] potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolvi. Sicut autem, quod debetur, pro parte recte solvitur, [14] ita in [15] partem debiti acceptilatio fieri potest.

§. 2. Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana [16] appellatur, per quam stipulationem contingit ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, et ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes, et a Gallo Aquilio ita composita est: *quidquid te mihi, ex quacunque causa, dare, facere oportet, oportebit, praesens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quaeque adversus te petitio vel adversus te persecutio est erit ve,* [17] *quodve tu meum habes, tenes, possides dolove malo fecisti, quo minus possideas; quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius. spopondit Numerius Negidius.* Item ex diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: *quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum?* respondit Aulus Agerius: *habeo acceptumque tuli.*

§ 3. Praeterea novatione tollitur obliga-

stesso, viceversa, avviene, se il fideiussore avrà pagato, perocchè non resterà liberato egli solo, ma anche il debitore principale (3)

§ 1. L'obbligazione si scioglie anche per mezzo della accettilazione. L'accettilazione è poi un pagamento imaginario. Imperocchè se Tizio vuol rimettere ciò che gli si deve, per un'obbligazione verbale, può permettere che il debitore dica queste parole: *Hai tu ricevuto ciò che io ti promisi?* e rispondere: *L'ho ricevuto.* Ma si può fare l'accettilazione anche in Greco, purchè si faccia così come si suol fare colle parole Latine: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Con tal genere di estinzione, come dicemmo, si sciolgono soltanto quelle obbligazioni, che prendono esistenza dalla formalità delle parole, non anche tutte l'altre: invero parve consentaneo che un obbligazione, contratta colle parole, si potesse sciogliere con altre parole; ma l'obbligazione derivante da altra causa, si può trasformare in stipulazione e sciogliere coll'accettilazione. Siccome poi si può pagare, anche in parte, ciò che si deve, così si può fare l'accettilazione per una parte sola del debito.

§ 2. Fu introdotta una stipulazione che volgarmente si chiama Aquiliana, per la quale avviene che qualunque obbligazione si trasforma in una stipulazione e la si estingue colla accettilazione. Invero la stipulazione Aquiliana nova tutte le obbligazioni, e così fu composta da Gallo Aquilio: *qualunque cosa, per qualunque causa, tu mi devi presentemente, o dovrai dare, a termine, e qualunque cosa devi, o dovrai fare, per cui mi compete, o mi competerà azione verso di te, e quelle cose, per le quali mi compete o competerà verso di te ripetizione o persecuzione, e tutto ciò che tu di mio hai, detieni o possiedi, e che lasciasti di possedere con dolo malo; pel valore di tutte tali cose Aulo Agerio stipulò altrettanto denaro, e Numerio Negidio lo promise.* Di riscontro Numerio Negidio interrogò Aulo Agerio: *hai tu ricevuto tutto ciò che, per mezzo della stipulazione Aquiliana, oggi ti promisi?* E Aulo Agerio rispose: *l'ho ricevuto.*

§ 3. Del resto l'obbligazione si estin-

[9] l. 1 ff. *de acceptil.* — [10] l. 5 ff. eod. — [11] l. 8, § pen. et ult. ff. eod. — [12] d. l. 8 in fin. — [13] l. ult. C. *de acceptil.* — [14] l. 9 ff. eod. — [15] d. l. 9 et l. 10 ff. eod. — [16] l. 18, § 1, ff. eod. — [17] l. 16 ff. *de solution*; l. 12 ff *de acceptil.*

(3) Art. 1267 *Cod. civ. it*; art. 1300 *Cod. sardo*; art. 1225 *Cod. Due Sic.*; art. 1254 *Cod. parm.*; art. 1334 *Cod. est.*; art. *Cod. franc.*; § 1375 *Cod. austriaco.*

tio, veluti si id, quod tu Seio debeas, a Titio dari stipulatus sit. Nam, interventu [18] novae personae, nova [19] nascitur obligatio, et prima tollitur, translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima, novationis iure tollatur: veluti si id, quod tu Titio debebas, a pupillo [20] sine tutoris auctoritate stipulatus fuerit, quo casu res amittitur; nam et prior debitor [21] liberatur, et posterior obligatio nulla est. Non [22] idem iuris est, si quis a servo fuerit stipulatus; nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea nullus stipulatus fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum novatio fit, si quid in posteriore stipulatione novi sit, forte si [23] conditio aut dies aut fideiussor adiiciatur aut detrahatur. Quod autem diximus, si conditio adiiciatur novationem fieri, sic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, [24] si conditio extiterit; alioquin, si defecerit, durat prior obligatio. Sed quum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri novationem, [25] quum novandi animo in secundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, et quasdam de hoc praesumtiones alii in aliis casibus introducebant; ideo nostra [26] processit constitutio, quae apertissime definivit, tunc solum novationem fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioquin manere et pristinam obligationem, et secundam ei accedere, ut maneat ex utraque causa obligatio secundum nostrae constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

§ 4. Hoc amplius, eae obligationes, quae consensu contrahuntur, [27] contraria [28] voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tuscula-

gue colla novazione, come se si fosse stipulato che sarà dato da Tizio ciò che tu devi a Seio. Perocchè coll'intervento di una nuova persona nasce una nuova obbligazione e la prima, trasformata nella posteriore, si estingue, così chè talvolta, quantunque la stipulazione posteriore sia inefficace, pure a motivo della novazione la prima obbligazione si estingue: come se ciò che tu dovevi a Tizio, fosse stato promesso da un pupillo senza autorità del tutore, nel qual caso la cosa si perde, perocchè il primo debitore vien liberato, e l'obbligazione posteriore è nulla (*civilmente*).

La stessa cosa non si ha, se alcuno avesse stipulato con un servo, perchè allora resta obbligato il primo debitore, come se non si fosse poscia nulla stipulato. Ma se fosse la stessa persona quella colla quale poscia stipuli, la novazione avviene allorquando nella nuova stipulazione vi sia qualche cosa di nuovo, come se si aggiunga o si tolga una condizione, o il termine, o un fidejussore. Ma ciò che dicemmo, che se si aggiunga una condizione avviene novazione, va così inteso, che dobbiamo dire esservi novazione, se la condizione si verificherà; altrimenti (se mancherà la condizione) resterà la prima obbligazione. Ma essendo stabilito fra gli antichi, che la novazione avesse luogo allorchè nella seconda obbligazione s'era avuta l'intenzione di novare, perciò eravi dubbio, quando questo si facesse coll'animo di novare, e diverse presunzioni si facevano, secondo i varii casi, quindi ne venne la nostra costituzione, la quale chiaramente stabilì avvenire la novazione allora soltanto che fosse stata espressa fra i contraenti, quella stessa cosa, che convennero per la novazione della prima obbligazione, altrimenti restare la primitiva obbligazione ed aggiungervisi la seconda, in modo che rimanga l'obbligazione per ambedue le cause, secondo i termini della nostra costituzione, che si può più chiaramente conoscere dalle sue stesse parole.

§ 4. Inoltre quelle obbligazioni, le quali si contraggono col mutuo consenso, si estinguono col mutuo dissenso. Perocchè se Tizio e Seio tra loro consentirono che

[18] l. 1 ff. *de novat.* — [19] l. 2 C. eod. — [20] l. 20 in fin. ff. eod. — [21] l. 19 in pr. ff. *de reg. iur* — [22] l. 30, § 1, ff. *de pactis.* — [23] l. 14 ff *de novat.* — [24] d. l. 14 in p. — [25] l. 8, § 1, ff. eod. — [26] l. ult. C. eod. — [27] l. 3 ff. *de rescind. vendit.* et l. 80 ff. *de solution.* — [28] l. 35 ff. *de reg. iur.*

num emtum Seius haberet centum aureorum, deinde, re nondum secuta,[29] id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione et venditione, invicem liberantur. Idem[30] est in conductione et locatione et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.[31]

Seio avesse comprato per cento aurei il fondo tusculano, poscia, prima dell'esecuzione, cioè, prima del pagamento del prezzo e della tradizione del fondo, fosse piaciuto loro di recedere da quella compravendita, saranno reciprocamente liberati. Lo stesso ha luogo nella locazione conduzione, e in tutti i contratti, che derivano dal consenso, come già si è detto.

---

[29] l. 2 ff. *de rescindenda vendit.* — [30] l. 80 in fin. ff. *de solut.* — [31] § 30 infr. *de action.*; l. 47 in pr; l. 50 ff. *de adeiussoribus.*; l 9 C. *de solution.*; l. 2, § 1, ff. *de pact.*

# ISTITUZIONI

## LIBRO QUARTO.

# INDICE DEL LIBRO QUARTO


Titolo 1° — De obligationibus quae ex delicto nascuntur . . . . Pag. 197
» 2° — De vi bonorum raptorum . . . . . 203
» 3° — De lege Aquilia . . . . . 204
» 4° — De iniuriis . . . . . 208
» 5° — De obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur . . . . 211
» 6° — De actionibus . . . . . 212
» 7° — Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur . . . . . 225
» 8° — De noxalibus actionibus . . . . . 228
» 9° — Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur . . . . . 230
» 10° — De his per quos agere possumus . . . . . 231
» 11° — De satisfationibus . . . . . ivi
» 12° — De perpetuibus et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt . . . . . 233
» 13° — De exceptionibus . . . . . 234
» 14° — De replicationibus . . . . . 237
» 15° — De interdictis . . . . . 239
» 16° — De poena temere litigantium . . . . . 243
» 17° — De officio iudicis . . . . . 244
» 18° — De publicis iudiciis . . . . . 246

# LIBER QUARTUS

## Tit. I.

### DE OBLIGATIONIBUS, QUAE EX DELICTO [1] NASCUNTUR.

Quum expositum sit superiore libro de obligationibus ex contractu et quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus ex maleficio dispiciamus. Sed illae quidem, ut suo loco tradidimus, in quatuor genera dividuntur: hae vero unius generis sunt; nam omnes ex re nascuntur, [2] id est ex ipso maleficio, veluti ex furto, aut rapina, aut damno, aut iniuria.

§ 1. Furtum est contrectatio [3] rei fraudulosa [4] vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali [5] prohibitum est admittere.

§ 2. Furtum autem vel *a furvo*, id est nigro [6] dictum est, quod clam et obscure fiat, et plerumque nocte; vel *a fraude;* vel *a ferendo*, id est auferendo; vel a Graeco sermone, qui φῶρας appellant fures: imo et Graeci ἀπὸ τοῦ φερειν φῶρας dixerunt.

§ 3. Furtorum autem genera duo [7] sunt, manifestum et nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis sunt furto cohaerentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Graeci ἐπ' αὐτοφώρω [8] appellant; nec solum is, qui in ipso furto

# LIBRO QUARTO

## Tit. I.

### DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DA DELITTO. (*)

Essendosi trattato nell'antecedente libro delle obbligazioni che derivano da contratto e da quasi contratto, ne segue che dobbiamo trattare delle obbligazioni che nascono da delitto. Ma quelle, come a suo luogo abbiamo spiegato, si dividono in quattro specie, queste invece sono di una sola specie, perocchè tutte nascono dal fatto, cioè dallo stesso delitto, come dal furto, o dalla rapina, o dal danno, o dall'ingiuria.

§ 1. Furto è la sottrazione dolosa, sia della cosa stessa, sia del suo uso o possesso, il che è vietato dalla legge naturale.

§ 2. La parola furto deriva da *furvum* cioè nero, perchè si commette di nascosto e all'oscuro, e il più delle volte di notte; oppure da fraude; ovvero da *ferendo*, cioè *auferendo (portar via;)* ovvero dalla lingua de'Greci, che chiamano φῶρας i ladri: anzi anche i Greci derivarono φῶρας da ἀπὸ τοῦ φὲρειν *(dal portar via)*.

§ 3. Le specie dei furti sono due: flagrante e non flagrante: perocchè il *conceptum* e l'*oblatum* sono piuttosto specie di azione inerenti al furto, che specie di furti, come si vedrà in seguito. È ladro in flagrante quegli, che i Greci chiamano ἐπ' αὐτοφώρω; nè lo è solo

[1] Lib. 47, ff. 2.; l. 6 C. 2. — [2] l. 4, l. 25, § 1, ff. *de oblig. et act.* — [3] l. 1, § fin., ff. *de furtis.*; l. 75 ff. eod., § 7, Instit. *de usucap.* — [4] l. 41, § 1, ff. *ad leg. Aquil.*; l. 50, § 2.; l. 53 in pr. ff. *de furtis.*; l. 5 C. *de iniur.* — [5] l. 1 in fin. ff. eod.; l. 42, ff. *de verb. sign.* — [6] l. 1 in pr. ff. *de furt.* — [7] l. 2, ff. eod. — [8] l. 3 in pr. ff. eod.

(*) Anche per le leggi nostre chi delinque contrae due obbligazioni, l'una di fronte alla società; cui si soddisfa col soffrire la *pena*, l'altra riguardo ai privati che si esplica nel risarcimento del danno: quindi il concorso delle due azioni *penale* e *civile* (art. 1 Codice Procedura penale « ogni reato « dà luogo ad un'azione penale. — Può anche dar luogo ad un'azione civile per risarcimento di « danno) ».

deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo fit (veluti qui in domo furtum fecit et nondum egressus ianuam deprehensus fuerit, et qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur deprehensus sit); imo ulterius furtum manifestum extendendum est, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit, sive in publico sive in privato, vel a domino vel ab alio, antequam [9] eo perveniret, quo perferre ac deponere rem destinasset: sed si pertulit, quo destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quae diximus, intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

colui, che si sorprende nell'atto stesso del furto, ma anche colui, che è sorpreso nel luogo dove il furto avviene (come chi avesse rubato in una casa e fosse stato sorpreso prima che fosse uscito dalla porta, e colui, che in un oliveto, o in un vigneto abbia rubato olive o uve, quando sia stato preso in quell'oliveto o vigneto); anzi il furto flagrante si deve estendere fino al tempo in cui il ladro fosse stato preso mentre teneva la cosa rubata, sia in pubblico che in privato, sia dal proprietario che da un altro, prima che giungesse nel luogo dove aveva destinato di portarla e deporla: ma se la portò dove destinò di portarla, quantunque lo si sorprenda colla cosa furtiva, non è ladro manifesto. Da ciò che abbiam detto si comprende quale sia il furto non flagrante; perocchè non è flagrante quel furto che non è manifesto.

§ 4. Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem, testibus praesentibus, furtiva res quaesita et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, quum res furtiva ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit, utique si ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur; nam tibi, apud quem concepta sit, propria adversus eum, qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti actio adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit. [10] Praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit. Sed hae actiones, id est concepti et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Quum enim requisitio [11] rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, quum manifestissimum est, quod omnes qui scientes rem furtivam susceperint [12] et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

§ 4. Si dice *conceptum* il furto quando la cosa furtiva sia stata ricercata e trovata presso qualcheduno alla presenza di testimoni; perocchè contro di lui fu stabilita una speciale azione detta *concepti*. quantunque egli non sia ladro.

Dicesi *oblatum* il furto, quando da alcuno ti sia stata offerta la cosa furtiva, e sia stata trovata presso di te, come se ti fosse stata data affichè fosse ritrovata piuttosto presso di te, che di colui che te la diede; perocchè a te, presso di cui fosse trovata la cosa, è data un'azione contro di lui che si chiama *oblati*. Compete anche un'azione di *furto proibito* contro colui che avesse impedito chi voleva ricercare alla presenza di testimoni il furto. Inoltre si stabilisce dall'editto del pretore una pena per mezzo dell'azione di *furto non presentato* contro colui, che non presentò la cosa furtiva ricercata e trovata presso di lui. Ma queste azioni, cioè, *concepti* e *oblati* e di *furto proibito*, nonchè di *furto non presentato*, andarono in disuso. Perocchè non facendosi più la ricerca della cosa furtiva secondo l'antico uso, giustamente per conseguenza anche le suddette azioni non furono più usate, mentre è risaputo che tutti coloro, che sapendolo presero e celarono una cosa furtiva, sono rei di furto non manifesto.

§ 5. Poena manifesti furti quadrupli [13] est, tam ex servi quam ex liberi persona; nec manifesti dupli.

§ 5. La pena del furto manifesto è del quadruplo *(valore della cosa)* tanto per un servo quanto per una persona libera; per il non manifesto è del doppio.

[9] l. 3 in fin.; l. 4 et 5 ff. eod. — [10] l. 1, § 2, ff. *de fugitiv.* — [11] d. l. 1. § 2, ff. *de fugitiv.* — [12] l. 14 C. *de furtis*. — [13] l. 1, § 3, ff. *de publican. et vectigal.*; § fin. hic pr. Inst. tit. seq., § 14, vers. *plane odio* et § 18 infr. *de action.*

§ 6. Furtum autem fit non solum, quum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, quum quis rem alienam invito domino contrectat. Itaque sive creditor [14] pignore, sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur, sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, et id peregre secum tulerit; aut si quis equum gestandi causa commodatum sibi longius [15] aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

§ 6. Il furto poi avviene non solo, quando alcuno sottrae una cosa per farla sua, ma generalmente, quando alcuno fa uso della cosa altrui contro la volontà del padrone. Pertanto sia il creditore che faccia uso del pegno, sia il depositario che faccia uso della cosa depositata presso di lui, sia colui che ha ricevuto una cosa per usarne, la converta ad altro uso diverso da quello per cui gli fu data, commette un furto: come se qualcuno avrà ricevuto dell' argenteria per usarla quasichè dovesse invitare ad una cena gli amici, e se lo sarà portata lontano con sè; oppure se taluno avesse condotto in qualche luogo lontano il cavallo datogli in comodato per andare a diporto; il che gli antichi scrissero per colui che avesse condotto il cavallo in battaglia.

§ 7. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si [16] se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum; at, si permissurum credant, extra crimen videri; optima sane distinctione, quia furtum sine [17] affectu furandi non committitur.

§ 7. Si decise però che, coloro, i quali usassero delle cose comodate diversamente da quell'uso per cui le ricevettero commetterebbero furto soltanto se sapessero di farlo contro volontà del proprietario e che questi sapendolo non lo avrebbe permesso; ma se credessero che lo avrebbe permesso sarebbero mondi da delitto: distinzione certamente ottima, perchè non si commette furto senza l'intenzione di rubare.

§ 8. Sed et si credat aliquis, invito domino se rem commodatam contrectare, [18] domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est, quum Titius servum Maevii sollicitaverit, ut quasdam res domino surriperet et ad eum perferret, et servus id ad Maevium pertulerit, Maevius, dum vult Titium in ipso delicto deprehendere, permiserit servo quasdam res ad eum perferre, utrum furti, an servi corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et quum nobis super hac dubitatione suggestum est, et antiquorum Prudentum super hoc altercationes perspeximus, quibusdam neque furti neque servi corrupti actionem praestantibus, quibusdam furti tantummodo; nos huiusmodi calliditati obviam euntes per nostram decisionem [19] sanximus, non solum furti actionem, sed et servi corrupti contra eum dari. Licet enim is servus deterior a sollicitatore minime factus est, et ideo non [20] concurrant regulae, quae servi corrupti actionem introducerent, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi

§ 8. Ma se alcuno credesse di usare contro la volontà del proprietario della cosa comodatagli, ed invece ciò avvenisse secondo la sua volontà, si dice che non vi sarebbe furto. Onde si domandò se Tizio avendo sollecitato il servo di Mevio perchè sottraesse certe cose al padrone e glie le portasse, e avendo il servo ciò riferito a Mevio, e Mevio volendo sorprendere Tizio nello stesso delitto, avesse permesso al servo di portargli alcune cose, Tizio sarebbe tenuto dall'azione di furto, o dall'azione di corruzione del servo, o nè dall' una nè dall'altra? E essendoci stato proposto questo dubbio, esaminammo i dispareri degli antichi giurisprudenti, e non ammettendo alcuni nè l'azione di furto, nè di servo corrotto, altri invece soltanto l'azione di furto; noi togliendo tali sottigliezze colla nostra decisione abbiamo sanzionato, competere contro di lui, non solo l' azione di furto, ma anche quella di servo corrotto. Invero benchè quel servo non sia stato corrotto dall'istigatore epperciò non concorrano

[14] l. 54 in pr. *ff. de furtis.* — [15] l. 40, l. 48, § 4, l. 76 in pr. *ff. de furtis*; l. 5, § 8, ff. commodati. — [16] l. 46, § 7, *ff. de furtis.* — [17] l. 53 in pr. ff. eod. — [18] l. 46, § pen., ff. eod. — [19] l. 20 C. eod — [20] l. 1 ff. *de servo corrupt.*

introductum est, ut sit ei poenalis actio imposita, tanquam re ipsa fuisset servus corruptus, ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum, qui facile possit corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

§ 9. Interdum [21] etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, surreptus fuerit.

§ 10. Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, veluti si debitor rem [22] quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

§ 11. Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est, cuius [23] ope consilio furtum factum est. In quo numero est, qui [24] tibi numos excussit, ut eos alius raperet, aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugavit, ut alius eas exciperet; et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit [25] armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, [26] et non data opera, ut furtum admitteretur, factum est, in [27] factum actio dari debet. At ubi ope [28] Maevii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope consilio eius quoque furtum admitti videtur, qui scalas forte fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium [29] effringit, ut alius furtum faceret, quive [30] ferramenta ad effrigendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cuius gratia commodaverit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum [31] consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

§ 12. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem iis surripiant, furtum quidem illis faciunt, et res in furtivam causam cadit, nec ob id ab ullo usucapi potest, [32] antequam in domini potestam revertatur; sed furti actio [33] non nascitur, quia nec ex [34] alia ulla causa potest inter eos actio nasci: si

gli estremi per intentare l'azione di servo corrotto, pure perchè il consiglio del corrutore fu dato a danno della probità del servo, noi volemmo che gli fosse imposta un'azione portante pena, come se la corruzione fosse avvenuta, affinchè per tale impunità non si perpetrasse da alcuno questo delitto con altro servo più facile a corrompersi.

§ 9. Alle volte avviene anche il furto di uomini liberi, come se taluno ci avesse portato via alcuno dei nostri figli che sono in potestà nostra.

§ 10. Talvolta qualcuno commette anche il furto della cosa propria; come se il debitore avesse sottratta la cosa che diede in pegno al creditore.

§ 11. Qualche volta è passibile dell'azione di furto, chi furto non commise, tale é colui, che coll'opera e col consiglio contribuì alla perpetrazione del furto È tra questi colui il quale ti fece cadere i denari, affinchè altri li rapisse, o ti tratteneva affinchà altri prendesse la cosa tua, o fece fuggire le tue pecore o i tuoi buoi, perchè un altro li prendesse; e questo gli antichi scrissero di colui che mise in fuga l'armento con un panno rosso. Se però alcuna di queste cose fu fatta per ischerzo, e non per cooperare alla perpetrazione del furto, si deve dare contro di lui l'*actio in factum*. Ma laddove, per opera di Mevio, Tizio avesse commesso un furto, ambedue sarebbero passibili dell'azione di furto Sembra che il furto avvenga per opera e consiglio di colui, il quale mette le scale alle finestre, oppure rompe le finestre stesse o la porta, perchè altri commetta il furto, e chi somministra i ferri da rompere, o le scale da apporsi alle finestre, sapendo per qual cosa le somministra. Certamente chi non diede nessuna cooperazione alla consumazione del furto, ma diede soltanto consiglio ed esortazione, non è soggetto all'azione di furto.

§ 12. Coloro che sono in potestà degli ascendenti, se sottraggono ad essi qualcosa, commettono essi pure un furto e la cosa diventa furtiva, epperciò non si può usucapire da alcuno, prima che ritorni in potere del proprietario; ma non nasce azione di furto, perchè neanche per qualunque altra causa può tra

[21] l. 14, § 13.; l. 37 in fin.; l. 38 ff. *de furtis*. — [22] l. 66 in pr. ff. eod. — [23] l. 50, § 1, ff. eod. — [24] l. 52, § 13, ff. eod. — [25] l. 50, § fin., ff. eod. — [26] l. 10 ff. *ad leg. Aquil.* — [27] l. 52, § 20, ff. *de furtis*. — [28] l. 50, § 1, ff. eod. — [29] l. 39, l. 53 in pr. ff. eod. — [30] l. 54, § 4, ff. eod. — [31] l. 36 in pr.; l. 67 in pr. ff. eod.; l. 52, § 19, ff. eod.; l. 12 ff. *ad leg. Iul. de adult.* — [32] l. 84 ff. *de furtis*. — [33] l. 16 et 17 in pr. ff. eod. — [34] l. 4 ff. *de indiciis*.

vero ope consilio alterius furtum factum fuerit, quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum est, ope [35] consilio eius furtum factum esse.

§ 13. Furti autem actio ei competit, cuius [36] interest rem salvam esse, licet dominus non sit. Itaque nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire.

§ 14. Unde constat, creditorem [37] de pignore surrepto furti agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat, quia expedit [38] ei pignori potius incumbere, quam in personam agere; adeo quidem, ut, quamvis [39] ipse debitor eam rem surripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

§ 15. Item si fullo [40] polienda curandave, aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest. [41] eam rem non perire, quum iudicio locati a fullone aut sarcinatore rem suam persequi potest. Sed et bonae [42] fidei emtori surrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo competit furti actio, quemadmodum et creditori. Fulloni vero et sarcinatori non aliter furti competere placuit, quam si solvendo sint, hoc est si domino rei aestimationem solvere possint; nam si solvendo non sint, tunc, quia ab iis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competetit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem salvam esse. Idem est, et si in partem solvendo sint fullo aut sarcinator.

§ 16. Quae de fullone et sarcinatore diximus, eadem et ad eum, cui [43] commodata res est, transferenda veteres existimabant; nam ut ille fullo mercedem accipiendo custodiam praestat, ita is quoque, qui commodatum utendi percipit, similiter necesse habet custodiam praestare. Sed nostra providentia etiam hoc in nostris decisionibus [44] emendavit, ut

loro nascere azione: ma se il furto sarà avvenuto per la cooperazione ed il consiglio altrui, giustamente colui sarà soggetto all'azione di furto, perchè per certo il furto avvenne, e fu commesso per la cooperazione e consiglio suo.

§ 13. L'azione di furto poi compete a colui, al quale importa che la cosa sia salva, benchè non ne sia proprietario. Pertanto al proprietario non compete se non in quanto ha interesse che la cosa non perisca.

§ 14. Laonde è chiaro che un creditore può intentare l'azione di furto se gli fu sottratto il pegno, benchè abbia un debitore solvibile, perchè gli importa avere piuttosto il pegno, che esperire l'azione personale; a tal che, sebbene lo stesso debitore avesse sottratta la cosa, nondimeno compete al creditore l'azione di furto.

§ 15. Parimenti se il lavandaio avesse ricevuto de' vestimenti da pulire e curare, o li avesse ricevuti il rattoppatore per cucirli, per una determinata mercede, e li avesse perduti per furto, egli stesso, non il proprietario, avrebbe l'azione di furto, perchè al proprietario non importa che periscano, mentre può conseguire la cosa sua dal lavandaio o dal rattoppatore, coll'azione *locati*. Anche al compratore di buona fede a cui fu tolta la cosa, che comprò, benchè non sia proprietario, compete ad ogni modo l'azione di furto, come compete al creditore. Ma piacque che al lavandaio e al rattoppatore competesse l'azione di furto, soltanto se fossero solvibili, cioè se possano pagare al proprietario il valore di stima della cosa; perocchè se non fossero solvibili, allora perchè il proprietario non può conseguire da essi il proprio, a lui stesso compete l'azione di furto, giacchè in questo caso importa a lui che la cosa sia salva. La stessa cosa ha luogo anche se il lavandaio o il rattoppatore siano solventi in parte.

§ 16. Gli antichi opinavano che pel comodatario avessero luogo le stesse cose che dicemmo del lavandaio e del rattoppatore, perciocchè come il lavandaio prendendo mercede presta la custodia, così chi riceve una cosa in comodato similmente e necessariamente deve prestare la custodia. Ma la previdenza nostra anche questo emendò nelle nostre

[35] l. 36, § 1, *de furtis*. — [36] l. 10-11-12, ff.; l. ult. in pr. C. eod. — [37] l. 12, § ult. — [38] l. 25 ff *de reg. iur.* — [39] l. 66 in pr. ff. *de furtis*. — [40] l. 48, § 4, ff. eod — [41] l. 12 in pr. ff. eod. — [42] l. 20, § 1; l. 52, § 10; l. 74 ff. eod. — [43] l. 14, § 15 et 16 ff. eod.; l. 68 ff. eod. — [44] l. ult. C. *de furtis*.

in domini sit voluntate, sive commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere desiderat, sive furti adversus eum, qui rem surripuit, et alterutra earum electa, dominum [45] non posse ex poenitentia ad alteram venire actionem; sed si quidem furem elegerit, illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari; sin autem commodator veniat adversus eum, qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem, eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem, ita tamen, si dominus sciens, rem esse surreptam, adversus eum, cui res commodata fuit, pervenit. Sin autem nescius et dubitans, rem non esse apud eum, commodati actionem instituit, postea autem, re comperta, voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire, tunc licentia ei concedatur, et adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, nisi domino ab eo satisfactum est (tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari, suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit), quum manifestissimum est, etiamsi ab initio dominus actionem commodati instituit, ignarus rem esse surreptam, postea autem, hoc ei cognito, adversus furem transivit, omnimodo liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcumque causae exitum dominus adversus furem habuerit; eadem definitione obtinente, sive in partem sive in solidum solvendo sit is, qui rem commodatam accepit.

§ 17. Sed is, [46] apud quem res deposita est, custodiam non praestat, sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo [47] malo fecerit. Qua de causa, si res ei surrepta fuerit, quia restituendae eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest rem salvam esse, furti agere non potest, sed furti actio domino competit.

§ 18. In summa sciendum est, quaesitum esse, an impubes [48] rem alienam amovendo furtum faciat. Et placet, quia furtum ex affectu consistit, [49] ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, et ob id intelligat se delinquere.

decisioni, in modo che sia in facoltà del padrone di esperire, o l'azione di comodato contro colui, che ricevette la cosa comodata, o l'azione di furto contro colui che sottrasse la cosa, e scelta l'una o l'altra di esse, non possa il padrone, pentendosene, passare all'altra azione; ma, se avrà scelta l'azione di furto, chi ricevette la cosa in uso, sia del tutto liberato; se poi il comondante intenti azione contro il comodatario, a lui non competa in alcun modo verso il ladro l'azione di furto, e l'abbia invece il convenuto a causa del comodato. Avviene però così se il proprietario intentò azione contro il comodatario, sapendo che la cosa era stata rubata. Se poi non sapendo, o dubitando che la cosa non si trovasse presso di lui, esperì l'azione di comodato, e poscia accertata la cosa, volle recedere dall'azione di comodato, e intentare quella di furto, allora gli si conceda senza ostacoli di azionare il ladro, poichè intentò l'azione di comodato contro il comodatario, trovandosi incerto, a meno che questi abbia soddisfatto il proprietario (perocchè allora ad ogni modo il ladro resta libero dall'azione di furto verso il padrone, ma è soggetto a colui, che soddisfece il padrone della cosa comodatagli), essendo chiaro che resterebbe liberato il comodatario, anche se il padrone a principio avesse istituita l'azione di comodato, non sapendo che la cosa era stata rubata, ma poscia, venutone a cognizione, fosse passato all'azione contro il ladro, qualunque esito egli avesse avuto nella causa contro di questi. La soluzione è sempre la stessa, vuoi che il comodatario sia solvente in parte, vuoi pel tutto.

§ 17. Ma il depositario, non presta custodia, ed è soltanto tenuto per dolo malo. Per tal motivo, se gli fu rubata la cosa, perchè non è soggetto all'azione di deposito per la restituzione della cosa, nè perciò gli importa che la cosa sia salva, non può esperimentare l'azione di furto e questa compete al proprietario.

§ 18. In fine è da sapersi che si è fatta questione, se un impubere, sottraendo la cosa altrui, commette un furto. E a noi piace, che l'impubere sia reo di tal delitto solo quando sia prossimo alla pubertà, epperciò capisca di delinquere, perchè il furto si basa sulla intenzione,

[45] l. 9, § 1, ff. *de tributor. act.*; l. 4 in fin. ff. *quod cum eo qui in alien. potest.* — [46] l. 14, § 3, ff. *de furtis.* — [47] § pen., supr. *quib. mod. re contrah. oblig.*; l. 223 in pr. et l. 226 ff. *de verb. sign.* — [48] l. 23 ff. *de furtis.* — [49] l. 39 ff. eod.

§ 19. Furti actio, sive dupli sive quadrupli, tantum ad poenae persecutionem pertinet; nam ipsius rei persecutionem extrinsecus habet dominus, quam aut vindicando [50] aut condicendo potest auferre. Sed rei vindicatio quidem adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet; condictio autem adversus furem ipsum heredemve eius, licet non possideat, competit.

§ 19. L'azione di furto, sia pel doppio che pel quadruplo, riguarda soltanto la applicazione della pena; perocchè il proprietario può separatamente conseguire la cosa stessa coll'azione di revindica o colla condizione di furto (*condictio furti*). Però la rivendicazione della cosa compete anche contro il possessore, sia che possieda il ladro stesso, sia qualsivoglia altro; la condizione invece compete contro il ladro stesso e il di lui erede, quantunque non possieda.

## Tit. II.

### DE VI BONORUM RAPTORUM. [1]

Qui res alienas rapit, tenetur [2] quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum [3] improbum furem esse): sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli,[4] post annum simpli. Quae actio utilis est, etiamsi quis unam[5] rem, licet minimam, [6] rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus: sed in quadruplo [7] inest et rei persecutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non; ridiculum est enim, levioris conditionis esse eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

§ 1. Quia tamen ita competit haec actio, [8] si dolo malo quisque rapuerit, qui aliquo errore inductus, suam rem [9] esse existimans, et imprudens iuris, eo animo rapuit, quasi [10] domino liceat etiam per vim rem suam auferre a possessoribus, absolvi debet. Cui scilicet conveniens est, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitentur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exercent avaritiam, melius divalibus [11] constitutionibus pro hac parte prospectum

## Tit. II.

### DELLE COSE TOLTE CON VIOLENZA.

Chi rapisce cose altrui è pure soggetto all'azione di furto (perocchè chi più di colui, che rapisce, sottrae la cosa contro la volontà del padrone? epperciò si disse essere questi un ladro malvagio:) però il pretore introdusse per questo delitto un'azione speciale, che si chiama *delle cose sottratte con violenza*, ed è del quadruplo se intentata entro l'anno, del semplice valore se intentata dopo l'anno. La quale azione è utile, anche se alcuno avrà sottratto una cosa di minimo valore. Il quadruplo non costituisce poi totalmente la pena, nè la persecuzione della cosa è distinta dalla pena, come dicevamo nell'azione di furto manifesto: ma nel quadruplo consiste anche la persecuzione della cosa, essendo la pena del triplo, sia che si colga il rapitore nello atto stesso del delitto sia che non lo si colga; sarebbe invero ridicolo che si trovasse in miglior condizione chi sottrae violentemente, che chi toglie di nascosto.

§ 1. Ma perchè questa azione compete quando alcuno avesse rapito dolosamente, deve assolversi colui, che indotto in errore, credendo sua la cosa e ignorando il diritto, la rapì stimando che al proprietario sia lecito togliere ai possessori anche con violenza la cosa propria. Per ciò è giusto che non sia soggetto all'azione di furto, chi sottrasse con questa stessa intenzione. Però, affinchè i rapitori, escogitando tali cose, non trovino la via, per la quale esercitare impunemente l'avidità loro, meglio

[50] l. 54, § 3, ff. eod.

[1] Lib. 47 ff. 8; l. 9 C 33. — [2] l. 2, § pen., ff. h. t. — [3] l. 2, § 10, ff. eod. — [4] l. 3 C. eod — [5] l. 2, § 11, ff. eod — [6] l. 2. § 24 in fin. ff. eod., Nov. 63 C. 1. — [7] § 19, Inst. *de act.* — [8] l. 2, § 2 et 8 ff. h. t. — [9] l. 2, § 18, ff. eod.; l. 21, § 3, ff *de furtis* — [10] l. 7 C. *unde vi.* — [11] d. l. 7, l. 16 C. eod.; l. 13 ff. *quod metus causa.*

est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet; sed si quis contra statuta fecerit, rei quidem suae dominio cadere, sin autem aliena sit, post restitutionem eius etiam aestimationem eiusdem rei praestare. Quod non solum in mobilibus rebus, quae rapi possunt, constitutionies obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quae circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant.

§ 2. Sane in [12] hac actione non utique exspectatur, rem in bonis actoris esse; nam sive in bonis sit, [13] sive non sit, si tamen ex bonis sit, locum haec actio habebit. Quare sive [14] locata, sive commodata, sive etiam pignorata, sive deposita sit apud Titium, sic ut intersit eius, eam rem non auferri, veluti [15] si in re deposita culpam quoque promisit, sive bona fide possideat, sive usumfructum in ea quis habeat, vel quod aliud ius, ut intersit eius non rapi; dicendum est, competere ei hanc actionem, ut non dominium accipiat, sed illud solum, quod ex bonis eius, qui rapinam passus est, id est quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et [16] generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.

si provvide a questa parte con le dive costituzioni, acciocchè a nessuno sia lecito rapire una cosa mobile o semovente, quantunque la creda sua; ma se alcuno contro lo stabilito, lo abbia fatto, perda il dominio della cosa, se sua, e se la cosa fosse d'altri, oltre la restituzione, paghi anche il valore della stessa. Il che si pensò di stabilire non solo per le cose mobili, ma anche per le usurpazioni che si fanno a riguardo delle cose aderenti al suolo, affinchè per questa cagione gli uomini si astengano da ogni rapina.

§ 2. Certamente in questa azione, non si guarda se la cosa sia nel patrimonio dell'attore, perocchè sia o non sia nel di lui patrimonio, purchè vi abbia interesse, avrà luogo questa azione. Per la qual cosa, sia la cosa locata a Tizio, o comodata, o pignorata, o depositata presso di lui, se gli interessa che la cosa non gli sia tolta, come se per la cosa depositata promise di rispondere anche della colpa, o se possiede in buona fede, ovvero se alcuno abbia su tal cosa l'usufrutto, o qualsiasi altro diritto così che gli importi che la cosa non gli venga rapita, si deve dire che gli compete questa azione, non per acquistarne il dominio, ma perchè chi soffrì la rapina abbia questo solo vantaggio, di provare che de'diritti suoi, cioè del suo patrimonio, gli fu tolto alcunchè. E generalmente deve dirsi che tutti hanno questa azione, per quelle stesse cause, per le quali compete l'azione di furto, quando il reato ha luogo nascostamente.

## Tit. III.

### DE LEGE [1] AQUILIA.

Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam: [2] cuius primo capite cautum est, ut, si quis alienum hominem [3] alienamve quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

§ 1. Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, quae pecudum numero est, cavetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de

## Tit. III.

### DELLA LEGGE AQUILIA.

La legge Aquilia stabilisce un'azione di *danno ingiustamente dato:* nel cui primo capitolo si provvide che se alcuno avrà ucciso ingiustamente un servo o un quadrupede altrui, che appartenga al bestiame, sia condannato a pagare il maggior valore, che la cosa avrebbe avuto nell'anno.

§ 1. Quanto poi al non essere provveduto ciò precisamente per ogni quadrupede ma solo per quelli che si annoverano tra il bestiame, vuol dire che non dobbiamo intendere che siasi prov-

— [12] l. 2, § 22, ff. h. t. — [13] l. 52 ff. *de adquir rer. domin.*; l. 49 ff. *de verbor. sign.* — [14] l. 1, § 10, ff. *si is qui testam.* — [15] l. 2, § 24, ff. h. t. — [16] d. l. 2, § 23.

[1] Lib. 9 ff. 2.; l. 3 C. 35. — [2] l. 1, § 1 ff. h. t. — [3] l. 2 in pr.; l. 3 ff. eod.

iis tantum, quae proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, oves, boves, caprae. De suibus [4] quoque idem placuit; nam et sues [5] pecudum appellatione continentur, quia et hi gregatim pascuntur: sic denique et Homerus in Odyssea ait, sicut Aelius Marcianus in suis Institutionibus refert:

veduto per le fiere e pei cani, ma soltanto per quelli che propriamente si dice che pascolano, quali sono, i cavalli, i muli, gli asini, le pecore, i buoi, e le capre. Anche pei majali si stabilì la stessa cosa; perocchè nella denominazione di bestiame si comprendono pure i majali, perchè si pascono in gregge: così anche Omero nell'Odissea, come riporta Elio Marciano nelle sue Istituzioni, dice:

Ἀήσις τόν γε σύεσσι παρήμενον· αἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ

cioè: [*Il vedi tener dietro ai majali erranti pei pascoli presso la rupe di Corace e presso il fonte di Aretusa*].

§ 2. Iniuria autem occidere intelligitur, [6] qui nullo iure occidit. Itaque latronem qui [7] occidit, non tenetur, utique si aliter periculum [8] effugere non potest.

§ 2. Uccide ingiustamente chi uccide senza avervi diritto. Pertanto chi uccide un assassino, non è reo, se altrimenti non può sfuggire il pericolo.

§ 3. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui [9] casu occidit, si modo culpa eius nulla inveniatur; nam alioquin non minus quam ex dolo, ex culpa quisque hac lege tenetur.

§ 3. E neanche colui che uccide a caso è soggetto a questa legge, se però non abbia alcuna colpa; perocchè ognuno è soggetto a questa legge non meno per colpa che per dolo.

§ 4. Itaque si quis, dum [10] iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a milite in campo, eoque ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur; si alius tale quid admisit, culpae reus est. Idem iuris est et de milite, si in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.

§ 4. Pertanto se, mentre alcuno giuocando o esercitandosi con frecce, trafisse il servo tuo, che passava, bisogna distinguere. Perocchè se ciò fu fatto da un milite in campo e dove si suole esercitarsi, si comprende non avere egli alcuna colpa; se lo commise un altro, è reo di colpa. La stessa soluzione giuridica si ha pel soldato, che abbia commesso tal cosa in luogo diverso da quello che è destinato alle esercitazioni dei militi.

§ 5. Item si putator, ex arbore deiecto [11] ramo, servum tuum transeuntem occiderit si prope viam publicam aut vicinalem [12] id factum est, neque praeclamavit, ut casus evitari possit, culpae reus est; si praeclamavit, nec ille curavit cavere, extra culpam est putator. Aeque extra culpam esse intelligitur, si seorsum a via forte vel in medio fundo caedebat, licet non praeclamavit, quia eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi.

§ 5. Parimenti, se un potatore, abbattuto un ramo dell'albero, avrà ucciso il servo tuo che passava, se ciò avvenne in vicinanza della pubblica via o vicinale, nè diede avviso, affinchè si potesse evitare il caso, è reo di colpa; se diede avviso, e quegli non si curò di guardarsi, il potatore non ha colpa. Egualmente si comprende essere fuori colpa se tagliava in disparte dalla via, o in mezzo al fondo, benchè non avvesse dato preavviso, perchè nessun estraneo aveva diritto di trovarsi in quel luogo.

§ 6. Praeterea si [13] medicus, qui servum tuum secuit, [14] dereliquerit curationem, atque ob id mortuus fuerit servus, culpae reus est.

§ 6. Inoltre se il medico, che operò il servo tuo, lasciò la cura, e per questo il servo morì, è reo di colpa.

[4] l. 65, § 4, *ff. de legat* 3. — [5] d. l. 65, § 4 et l. 2, § 2, ff. h. t. — [6] l. 5, § 1.; l. 49, § 1, ff. h. t.; l. 1 in pr. *ff. de iniur.* — [7] l. 4-5 in pr.; l. 45, § pen. ff. h. t. — [8] l. 1 C *quand liceat unicuique sine indice.* — [9] l. 52, § ult. *ff.* h. t. — [10] l. 9, § ult. ff. eod. — [11] l. 31 ff. eod.; l. 7 ff. *ad L. Cornel. de sicar.* — [12] l. 3 *ff. de locis et itiner.* — [13] l. 6, § 7, *ff. de offic. praesid.* — [14] l. 8 in pr. ff. h. t.

§ 7. Imperitia quoque [15] culpae adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

§ 8. Impetu quoque mularum, quas mulio propter [16] imperitiam retinere non potuerit, si servus tuus opressus fuerit, culpae reus est mulio. Sed et si propter infirmitatem eas retinere non potuerit, quum alius firmior retinere potuisset, aeque culpae tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui, quum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem aut propter imperitiam suam retinere non potuerit.

§ 9. His autem verbis legis: *quanti* [17] *in eo anno plurimi fuerit*, illa sententia exprimitur, ut, si quis hominem tuum, qui hodie claudus aut mancus aut luscus erit, occiderit, qui in eo anno integer et pretiosus fuerit, non tanti is teneatur, quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum est, poenalem esse huius [18] legis actionem, quia non solum tanti quisque obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris; ideoque constat, in heredem eam actionem non transire, [19] quae transitura fuisset, si ultra damnum nunquam lis aestimaretur.

§ 10. Illud non ex verbis legis, sed ex interpretatione placuit, non solum peremti corporis aestimationem habendam esse secundum ea, quae diximus, sed eo amplius, quidquid praeterea peremto eo corpore damni vobis allatum fuerit, veluti si [20] servum tuum heredem ab aliquo institutum antea [21] quis occiderit, quam iussu tuo adiret; nam hereditatis quoque amissae rationem esse habendam constat. [22] Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel [23] ex comoedis unus servus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt.

§ 11. Liberum autem est ei, cuius servus occisus fuerit, et privato iudicio legis Aquiliae damnum persequi, et capitalis criminis [24] eum reum facere.

§ 12. Caput secundum legis Aquiliae in usu non est. [25]

§ 7. L'imperizia pure è ritenuta colpa, come se il medico uccise il servo tuo per averlo male operato, o gli diede un medicamento inutile.

§ 8. È pure reo di colpa il mulattiere, che per imperizia non seppe trattenere i muli e per il loro impeto il servo tuo rimase calpestato. E se non li potè trattenere per debolezza, mentre un altro più forte li avrebbe potuti trattenere, è egualmente tenuto a rispondere della colpa Le stesse cose furono stabilite per colui che andando a cavallo, non potè trattenere l'impeto di questo o per debolezza, o per imperizia.

§ 9. Con queste parole della legge: *il maggior valore che avrà in quell'anno*, si vuole significare che, se alcuno avrà ucciso il servo tuo attualmente zoppo, difettoso, guercio, che in quell'anno sarebbe stato, integro e prezioso, non sia obbligato a pagare il valore dell'oggi, ma il maggior valore che avrebbe avuto in quell'anno. Pel qual motivo si pensò essere l'azione di questa legge, penale, perchè ciascuno non è obbligato soltanto per l'ammontare del danno, ma talvolta per assai maggior valore, epperciò si ha, che tale azione non passa all'erede, mentre vi passerebbe, se la lite non venisse mai valutata oltre il danno.

§ 10. Fu stabilito non dalle parole della legge, ma per interpretazione, che si debba fare la stima, secondo ciò che dicemmo, non solo del corpo morto, ma ancora di qualunque danno vi sarà arrecato oltre l'uccisione, come se il servo tuo chiamato a un'eredità fosse ucciso prima che egli, per ordine tuo, l'adisse; perocchè è chiaro che si deve tener conto anche dell'eredità perduta. Parimenti se di una coppia di mule, o di una quadriglia di cavalli, o dei servi commedianti, uno venisse ucciso, non si fa soltanto la stima dell'ucciso, ma si computa anche il minor valore subito dai superstiti.

§ 11. È in facoltà poi a colui, il di cui servo sarà stato ucciso, di conseguire il rifacimento del danno colla legge Aquilia in privato giudicio, e di accusarlo di crimine capitale.

§ 12. Il secondo capo della legge Aquilia non è più in uso.

[15] l. 8, § 1.; l. 27, § 29, ff. eod.; l. 9, § 5, ff. locati; l. 132 ff. *de reg. iur.*; l. 7, § ult. ff. h. t.; l. 13, § 5, ff. locati. — [16] l. 8, § 1, ff. h. t.; l. 36, § 1, ff. *de rei vind.* — [17] l. 21 in pr.; l. 23 § 3, ff. h. t. — [18] d. l. 23, § 8. — [19] § 1, infr. *de perpet. et temporal. action.* — [20] l. 23 in pr. ff. h. t. — [21] l. 8 ff. *de evict.* — [22] l. 63 in fin. pr. ff. *ad leg. Falcid.* — [23] l. 22, § 1, ff. h. t. — [24] l. 23, § 9 ff.; l. 3 C. eod. — [25] l. 27, § 4, ff. eod.

§ 13. Capite tertio de omni cetero damno cavetur. Itaque si quis servum vel eam quadrupedem, quae pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quae pecundum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, [26] vulneraverit aut occiderit, hoc capite actio constituitur. In ceteris [27] quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, [28] quae anima carent, damnum iniuria datum hac parte vindicatur. Si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum enim intelligitur, [29] quod quoquo modo corruptum est. Unde non solum usta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo peremta atque deteriora facta hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in [30] alienum vinum aut oleum id immiserit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur, ex hac parte legis eum teneri.

§ 14. Illud palam est, sicut ex primo capite ita demum quisque tenetur, si dolo aut culpa eius homo aut quadrupes occisus occisave fuerit, ita ex hoc capite [31] ex dolo aut culpa de cetero damno quemque teneri. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed [32] quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

§ 15. Ac ne [33] *plurimi* quidem verbum adiicitur. Sed Sabino recte placuit, perinde habendam aestimationem, ac si etiam hac parte *plurimi* verbum adiectum fuisset; nam plebem Romanam, quae Aquilio tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuisse, [34] quod prima parte eo verbo usa est.

§ 16. Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue [35] corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles [36] actiones dari solent; veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut [37] fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, [38] ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, [39] aut si quis alieno servo persuaserit, ut in [40] arborem ascenderet vel in

§ 13. Il capo terzo provvede per ogni altro danno. Pertanto se alcuno avrà ferito un servo o tal quadrupede che faccia parte del bestiame, oppure tal quadrupede che non ne faccia parte, come un cane o una fiera, da questo capo si stabilisce un'azione. Anche il danno dato senza diritto a riguardo di tutti gli altri animali, e parimenti a riguardo di tutte le altre cose inanimate, si risarcisce per mezzo di questa parte (*della legge*). Imperocchè se sarà stato bruciato o rotto alcunchè, per mezzo di questo capitolo, si costituisce una azione, quantunque potrebbe la sola denominazione di rotto bastare in tutte queste cause; invero si intende rotto ciò, che in qualunque modo fu guastato. Onde in questa parola si comprendono non solo le cose rotte e bruciate, ma anche le lacerate, le ammaccate, le versate, e in qualunque modo distrutte o deteriorate. In fine si giudicò che, se alcuno avrà mescolato nell'altrui vino o ne l'altrui olio cosa che ne guasti la naturale bontà, sarà obbligato per questa parte della legge.

§ 14. Questo è chiaro, che, come pel primo capo ciascuno è tenuto se, per dolo o colpa sua, restò ucciso un uomo o un quadrupede, così per questo capo è tenuto chiunque per ogni altro danno derivante da dolo o da colpa. Però, per questo capo, si obbliga colui, che diede il danno, a pagare, non il valore della cosa nell'anno, ma quello che avrebbe avuto nei trenta giorni susseguenti.

§ 15. Nè vi si aggiunge la parola *maggior*. Ma Sabino giustamente decise doversi interpretare come se anche in questa parte la parola *maggior* vi fosse stata aggiunta; perchè si comprende che alla plebe romana, la quale approvò questa legge dietro l'interrogazione del tribuno Aquilio, bastò di aver usata quella parola nella prima parte.

§ 16. Del resto, a noi piacque che l'azione, diretta, che deriva da questa legge abbia luogo soltanto, quando alcuno diede il danno principalmente colla propria persona. Epperciò contro colui che abbia dato il danno in altro modo, si suole dargli azioni utili; come se alcuno avesse rinchiuso il servo altrui o l'altrui animale, perchè morissero di fame, o avesse spinto al corso un giumento tanto violentemente, che si fosse ucciso, o avesse eccitato un animale tanto da farlo

[26] l. 29, § 6, ff. cod. — [27] d. § 6 in fin. — [28] d. l. 29, § 1, 2, 3, 4, 5, ff et l. 2 C. h t — [29] l. 27, § 13 et 17 ff. eod. — [30] d. l. 27, § 15, ff. eod. — [31] l. 30, § 3, ff. eod — [32] d l. 27, § 5, ff eod. — [33] l. 29 in fin. ff. eod. — [34] l. 134 in fin. ff. *de verb. oblig* — [35] l. 52 ff. h. t. — [36] l. 4 ff. *de servo corrupto*. — [37] l. 9, § 2.; l. 29, § pen. ff.; l. 5 C. h. t. — [38] l. 39 in pr. ff eod. — [39] l. 53 ff. eod.; l. 51 ff. *de furtis*. — [40] l. 3, § 1, ff. *de servo corrupto*.

puteum descenderet, et is ascendendo vel descendendo aut mortuus aut aliqua corporis parte laesus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum de ponte aut [41] de ripa in flumen deiecerit, et is suffocatus fuerit, eo quod proiecit, corpore suo damnum dedisse non difficulter intelligi potest, ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus laesum fuerit, sed alio modo damnum alicui contigerit, quum non sufficiat neque directa neque utilis Aquilia, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri; veluti si quis misericordia [42] ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret. [43]

precipitare, ovvero se alcuno avesse persuaso l'altrui servo di salire su di un albero o di scendere in un pozzo, ed egli salendo o discendendo fosse rimasto morto o leso in qualche parte del corpo, si da contro di lui un'azione utile. Ma se alcuno avesse gettato il servo altrui dal ponte o dalla ripa nel fiume, e questi fosse annegato, facilmente si può comprendere avere quegli dato un danno colla propria persona per la deiezione, e quindi è soggetto alla stessa legge Aquilia. Però se il danno non sarà stato dato personalmente, nè il corpo rimasto leso, ma gli sarà stato toccato un danno in altro modo, non bastando nè l'azione Aquilia diretta, nè l'utile, piacque a noi che chi sarà stato reo, sia soggetto ad un'azione *in factum;* come nel caso in cui alcuno indotto a compassione disciolse il servo altrui legato, affinchè fuggisse.

## Tit. IV.

### DE INIURIIS. [1]

Generaliter iniuria dicitur [2] omne, quod non iure fit; specialiter alias contumelia, [3] quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὕβριν appellant, alias culpa, quam Graeci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuriae accipitur, alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci ἀδικίαν vocant; quum enim praetor vel iudex non [4] iure [5] contra quem pronunciat, iniuriam accepisse dicitur.

§ 1. Iniuria autem committitur non solum, quum quis [6] pugno pulsatus aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit; sed et si [7] cui convicium factum fuerit; sive cuius bona, [8] quasi debitoris, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat, nihil eum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicuius libellum [9] aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve assectatus [10] fuerit; sive cuius pudicitia attentata [11] esse dicetur; et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam, manifestum est.

## Tit. IV.

### DELLE INGIURIE.

Generalmente si chiama ingiuria tutto ciò, che si fa senza diritto; specialmente, talvolta si chiama ingiuria la contumelia, la quale deriva da *contemnere* (*dispregiare*), ed è chiamata dai Greci ὕβριν; altre volte si chiama ingiuria la colpa (che i Greci chiamano ἀδίκημα) sì come si intende nella legge Aquilia il danno dato ingiustamente, altre volte si chiama ingiuria l'iniquità e l'ingiustizia, che i Greci chiamano ἀδικίαν perocchè si dice che il pretore o il giudice faccia ingiuria a colui, contro del quale non pronuncia giustamente.

§ 1. È poi commessa ingiuria non solo quando alcuno fu battuto col pugno, ovvero ferito o anche percosso con bastoni; ma eziandio se ad alcuno venne fatta villania; se da colui il quale sapeva che non gli si doveva nulla, siansi posseduti i beni di alcuno, quasi fosse debitore; oppure se alcuno scrisse un libello, o compose un carme diffamante e lo pubblicò, o dolosamente procurò che si facesse alcuna di queste cose; se alcuno corteggiò una madre di famiglia o un giovinetto o una giovinetta; e se siasi attentato alla loro pudicizia; e finalmente è manifesto che si commette ingiuria in molti altri modi.

[41] l. 7, § pen. ff. h. t. — [42] l. 7, § 7, ff. *de dolo malo.*; l. 14, § 2, ff. *de custod. et exhib. reor.* — [43] Adde casum. l, 27, § 21, ff. h. t.

[1] Lib. 47, ff. 10.; l. 9 C. 35-36. — [2] l. 1 in pr. ff. h. t. — [3] l. 5, § 1, ff. *ad L. Aquil.* — [4] l. 32 et 33 ff. h. t. — [5] l. pen. ff. *de instit. et iure.* — [6] l. 5 in pr. ff. h. t. — [7] l. 1, § 1.; l. 15, § 3.; l. 42, ff. eod. — [8] l. 20 ff. eod. — [9] l. un. C. *de famos. libell.* — [10] l. 15, § 2, ff h. t. — [11] dict. § 22.; l. 15 in fin.; l. 10 ff. eod.

§ 2. Patitur autem quis iniuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, [12] quos in potestate habet: item per [13] uxorem suam; id enim magis praevaluit. Itaque si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine. Contra autem, si viro iniuria facta sit, uxor [14] iniuriarum agere non potest; defendi [15] enim uxores a viris, non viros ab uxoribus, aequum est. Sed et socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

§ 2. Si soffre poi ingiuria, non solo per sè stessi, ma anche per i i proprii figli, che si hanno in potestà: e parimenti per la propria moglie; perocchè ciò maggiormente prevalse. Pertanto se avrai ingiuriata la figlia di alcuno, maritata a Tizio, non solo si può convenirti per ingiurie a nome della figlia, ma anche a nome del padre e del marito. E per contrario se siasi fatta ingiuria ad un marito, la moglie non può intentare l'azione di ingiurie, poichè è giusto che le mogli sieno difese dai mariti e non che i mariti lo siano dalle mogli. Ma anche il suocero può intentare azione di ingiurie a nome della nuora, il cui marito sia in di lui potestà.

§ 3. Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, [16] sed domo per eos fieri videtur: non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos et uxores; sed ita, quum quid atrocius commissum fuerit, [17] et quod aperte ad contumeliam domini respicit. Veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum actio proponitur; at si quis servo conviciium [18] fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

§ 3. Ai servi non si fa nessuna ingiuria, ma per essi si fa al padrone, non però in quegli stessi modi pei quali si fa ingiuria facendola ai figli e alle mogli, ma quando siasi commesso qualche cosa di atroce, che apertamente tenda ad ingiuriare il padrone. Come se alcuno avrà percosso il servo altrui, in questo caso si propone l'azione; ma se alcuno gli fece villania o gli diede un pugno, non compete al padrone nessuna azione contro di lui.

§ 4. Si communi [19] servo iniuria facta sit, aequum est, non pro ea parte, qua dominus quisque est, aestimationem iniuriae fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit iniuria.

§ 4. Se siasi fatta ingiuria al servo comune, è giusto che il prezzo di risarcimento dell'ingiuria non tocchi ai padroni per quella parte, per cui ciascuno è padrone, ma per quota virile, poichè si fa ingiuria alle persone.

§ 5. Quodsi ususfructus in servo Titii est, proprietas Maevii, magis Maevio [20] iniuria fieri intelligitur.

§ 5. Che se Tizio ha l'usufrutto del servo e Mevio la proprietà, si comprende che l'ingiuria si fa piuttosto a Mevio.

§ 6. Sed [21] si libero, qui tibi bona fide servit, iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit, nisi in contumeliam tuam pulsatus sit; tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, ut toties admittatur iniuriarum actio, quoties in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

§ 6. Ma se siasi fatta ingiuria ad un libero, il quale in buona fede ti serve, a te non competerà nessuna azione, ma egli potrà esperirla per proprio conto, a meno che sia stato battuto per fare oltraggio a te; perocchè allora anche a te compete l'azione di ingiurie. Adunque si ha la stessa cosa a riguardo del servo altrui, che ti serve in buona fede, in modo che si ammette l'azione di ingiurie tutte le volte che gli vien fatta ingiuria per farti oltraggio.

§ 7. Poena autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os vero fractum nummariae poenae erant constitutae, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea praetores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare, ut iudex vel tanti con-

§ 7. Per la legge delle dodici tavole, la pena delle ingiurie era del taglione per un membro rotto; e per un osso fratturato, erano stabilite pene pecuniarie, forse per la povertà degli antichi. Ma poscia i pretori permettevano a coloro, che avevano sofferta l'ingiuria di farne la stima, affinchè il giudic

[12] l. 1, § 3.; l. 41 ff. eod. — [13] l. 1 C. eod. — [14] l. 2 ff. eod. — [15] Nov. 117 c 9. — [16] l. 1, C. h. t.; l. 2 ff. *de his qui sui vel alteri iur.* — [17] l. 15, § 24 ff. h. t. — [18] d l. 15, § 14. — [19] l. 25 in fin.; l. 16, ff. eod. — [20] l. 15, § 47, ff. eod. — [21] d. l. 15, § 48.

demuet, quanti iniuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed poena quidem iniuriae, quae ex lege duodecim tabularum introducta est, in desuetudinem abiit; quam autem praetores introduxerunt, quae etiam honoraria appellatur, in iudiciis [22] frequentatur. Nam secundum [23] gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit, aut minuitur aestimatio iniuriae; quí gradus condemnationis et in servili persona non immerito servatur, ut aliud in servo actore, [24] aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito constituatur.

§ 8. Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur, et iniuriarum actionem introduxit, quae competit ob [25] eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam [26] vi introitum esse dicat. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet sive [27] in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit. [28]

§ 9. Atrox iniuria aestimatur [29] vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus; vel ex loco, [30] veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit; vel ex persona, velut si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti [31] patronove fiat a liberis vel libertis (aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei e humilis personae iniuria aestimatur); nonnunquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si [32] in oculo quis percussus sit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit; nam et haec atrox aestimabitur.

§ 10. In summa sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter [33] agere, vel civiliter. [34] Et si quidem civiliter agatur, aestimatione [35] facta secundum quod dictum est, poena imponitur: sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur; hoc videlicet observando, quod Zenoniana [36] constitutio introduxit, ut viri

condannasse a pagare tanto quanto l'ingiuriato aveva stimato, o minor somma, secondo che gli fosse parso. Ma la pena introdotta dalla legge delle dodici tavole andò in disuso; e nei giudizii si suole usare quella introdotta dai pretori, la quale si chiama anche onoraria. In vero secondo il grado di dignità e l'onestà della vita, cresce o diminuisce l'estimazione dell'ingiuria; la qual gradazione di condanna non immeritamente si usa anche a riguardo di una persona servile; così che altra pena si stabilisca per un servo commediante, altra per uno di mediocre abilità, ed altra per uno vilissimo o per uno incatenato.

§ 8. Ma anche la legge Cornelia tratta delle ingiurie e introdusse l'azione di ingiurie, la quale compete quando alcuno dica di essere stato percosso o bastonato, o che si violò il suo domicilio. Intendiamo poi domicilio, sia che alcuno abiti nella propria casa o in una casa affittata, oppure sia alloggiato gratuitamente in un ospizio.

§ 9. L'ingiuria si ritiene atroce o pel fatto, come se alcuno sia stato ferito con armi o con bastoni; ovvero pel luogo, come se ad alcuno siasi fatta ingiuria nel teatro, nel foro, o alla presenza del pretore; ovvero per la persona, come se abbia patita l'ingiuria un magistrato, oppure se da persona di vil condizione fu fatta ingiuria ad un senatore, ovvero fu fatta al genitore o patrono, dai figli o dai liberti (invero diversamente si stima l'ingiuria del senatore, del genitore, e del patrono, diversamente quella di uno estraneo e di una persona di umile condizione.) Alle volte anche la località della ferita costituisce l'atrocità dell'ingiuria, come se alcuno fosse colpito nell'occhio. Poco importa poi che tale ingiuria sia stata fatta ad un padre di famiglia, o ad un figlio di famiglia, perocchè anche in quest'ultimo caso sarà giudicata atroce.

§ 10. In fine è da sapersi che per ogni ingiuria si può, da colui che la soffrì, intentare o l'azione penale o l'azione civile. E se si agisce civilmente, fatta la stima secondo ciò che si disse, si impone la pena: se poi si agisce in via penale, per officio del giudice si applica al reo una pena straordinaria; certamente osservando ciò che stabilì la costituzione

[22] l. ult. ff. h. t. — [23] l. 17, § 3, ff. eod. — [24] l. 15, § 44, ff. eod. — [25] l. 5 in pr. ff. eod. — [26] l. 23, ff. eod.; l. 7 ff. *de extraord. crim.* — [27] l. 5, § 2, ff. h. t. — [28] l. 1, § 2. *vers. domum.* ff. *de aleator.* — [29] l. 7, § ult.; l. 8-9 ff.; l. 4 C. h. t. — [30] l. 16, § 4, ff. *de peonis.* — [31] l. 28, § 8, ff. eod. — l. 8 ff. h. . — [33] l. 7 et ult. C. h. t. — [34] l. 37, § 1, ff. eod. — [35] l. 21 ff. eod. — [36] d. l. ult. C. h. t.

illustres, quique super eos sunt, et per [37] procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter, vel persequi vel suscipere, secundum eius tenorem, qui ex ipsa manifestius apparet.

§ 11. Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, hoc est qui percussit, verum ille quoque continebitur, qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui [38] mala pugno percuteretur.

§ 12. Haec actio dissimulatione [39] aboletur: et ideo, si quis iniuriam deroliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam iniuriam non poterit recolere.

Zenoniana, affinché i personaggi illustri e quelli di grado superiore, possano essere citati in giudizio penale coll'azione di ingiurie, e intentare la stessa anche per mezzo di procuratori, secondo il suo tenore che più chiaramente appare dallo stesso suo contesto.

§ 11. Non solo è soggetto all'azione di ingiurie colui, il quale arrecò l'ingiuria, cioè quegli che offese, ma vi sarà soggetto anche colui che dolosamente fece sì o procurò che ad alcuno si percotesse la guancia con un pugno.

§ 12. Questa azione si estingue per la noncuranza, epperciò, se alcuno dimenticò l'ingiuria, vale a dire, se appena ricevuta l'ingiuria, non ne avrà fatto caso, non potrà di poi, pentendosi, ripigliare la perdonata offesa.

## Tit. V.

### DE OBLIGATIONIBUS, QUAE QUASI EX DELICTO NASCUNTUR. [1]

Si iudex [2] litem suam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis videbitur poenam sustinebit.

§ 1. Item is, [3] ex cuius coenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis [4] habitabat, deiectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur: ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter [5] fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere; quo casu poena decem aureorum constituta est. De eo vero, quod deiectum effusumve est, dupli, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum quinquaginta [6] aureorum poena constituitur;

## Tit. V.

### DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DA QUASI DELITTO.

Se un giudice abbia «fatta sua la lite» *(cioè, abbia colposamente o dolosamente mal giudicato)* non è propriamente obbligato per delitto. Ma perchè non è neanche obbligato per contratto, e si comprende aver egli certamente peccato in qualche cosa sia pure per ignoranza è obbligato da quasi delitto e sopporterà una pena dell'ammontare che parrà alla coscienza del giudice equivalente a tal fatto.

§ 1. Parimenti se dal cenacolo di alcuno, vuoi di sua proprietà, vuoi tenuto in affitto, vuoi da lui abitato gratuitamente, venne gettato o versato alcun che in modo da arrecar danno a qualcuno, questi è tenuto per quasi delitto: e non è tenuto propriamente per delitto, per ciò che il più delle volte è tenuto per colpa altrui, o del servo, o del figlio. Nella stessa condizione si trova colui che pose o sospese cosa che possa nuocere ad alcuno cadendo in parte, per la quale il pubblico suole passare; pel qual caso fu stabilita la pena di dieci aurei. E per il fatto del gettare o versare fu stabilita un azione del doppio del danno arrecato. Se però rimase ucciso un uomo

[37] l. 11, § 2.; l. 17, § 19, ff. eod. — [38] l. 11 in pr. ff. eod. — [39] l. 11, § 1, ff. l. 5 C. h. t.; l. 10, § 2, ff. *si quis caution. in indis. sist.*

[1] Lib. 9 ff. 3 et 4.; l. 4, ff. 9.; l. 47 ff. 5. — [2] l. ult. ff. *de extraord. cognit.* — [3] l. 5, § 5, ff. *de oblig. et act. et toto tit. D. de his qui effud. vel deiec.* — [4] l. 1, § 9, ff. eod.; l. 5, § 5, ff, *de oblig. et act.* = [5] l. 1, § 2.; l. 5, § 9, ff. eod.; l. 31 ff. *ad legem Aquil.* — [6] l. 1 in pr. et § 5, ff *de his qui effud. vel deiec.*

si vero vivat, nocitumque ei esse dicatur, quantum ob eam rem aequum iudici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis [7] praestitas, ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operas, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est.

§ 2. Si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit, et quid ex coenaculo eius deiectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, cuius casus periculosus est, Iuliano placuit, in patrem nullam [8] esse actionem, sed cum ipso filio [9] agendum. Quod et in filiofamilias iudice observandum est, qui litem suam fecerit.

§ 3. Item exercitor [10] navis aut cauponae aut stabuli de damno aut furto, quod in navi aut caupona aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, [11] quorum opera navem aut cauponam aut stabulum exerceret. Quum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus [12] culpae reus est, quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quae heredi quidem datur, adversus [13] heredem autem non competit.

libero si applica la pena di cinquanta aurei e se rimase vivo ma sia ferito, si da azione pel valore, che al giudice pare equivalente a tal danno. Perocchè il giudice deve tener conto delle mercedi date ai medici, e di tutte le altre spese fatte durante la cura, ed inoltre del lavoro, che per ciò non potè o non potrà fare, per essere reso inabile.

§ 2. Se il figlio di famiglia non avrà abitato col padre e dal di lui cenacolo si sarà gettato o versato qualche cosa oppure posto o sospeso alcun che, la cui caduta sarebbe pericolosa, Giuliano decise non competere nessuna azione contro il padre, ma doversi agire verso il figlio stesso. Il che si deve pure osservare a riguardo del figlio di famiglia giudice, che avrà fatta sua la lite.

§ 3. Parimenti il conduttore della nave, dell'osteria, o della stalla è obbligato per quasi delitto del danno o del furto che sarà stato dato nella nave, o nell'osteria, o nella stalla, se però egli stesso vi abbia nessuna parte, ma sia stato commesso da alcuno di quelli, per opera dei quali esercisce la nave, o l'osteria, o la stalla. Imperocchè non essendosi costituita questa azione contro di lui per contratto, ed essendo fino ad un certo punto reo di colpa, perchè si serve dell'opera di uomini cattivi, è obbligato per quasi delitto. E in questi casi compete un'azione *in factum* che si da anche all'erede, ma non contro l'erede.

## Tit. VI.

### DE ACTIONIBUS. [1]

Superest, ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud est, quam ius [2] persequendi [3] iudicio, quod sibi debetur.

§ 1. Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices [4] arbitrosve de quacumque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt, [5] aut in personam. Namque agit unus quisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium

## Tit. VI.

### DELLE AZIONI.

Ci resta a parlare delle azioni. E l'azione altro non è che il diritto di ripetere per mezzo del giudizio quanto ci è dovuto.

§ 1. Di tutte le azioni, colle quali tra diversi contendenti si piatisce di qualunque cosa presso i giudici e gli arbitri, si fa una grande divisione in due generi; perocchè o sono reali, o personali. Invero chiunque agisce, o contro colui che gli è obbligato sia per contratto sia per delitto (nel qual caso sono rivolte contro la persona le azioni, colle

[7] l. ult. ff. eod. — [8] l. 1, § 7, ff. eod.; l. 58 *de reg. iur.* — [9] l. 39 ff. *de oblig. et act.* — [10] l. 5, § ult. ff. eod. — [11] l. 1, § 4 et l. ult. in pr. ff. *nautae caupon. stabul.*; l. un. ff. *furti advers naut.* — [12] l. 5 in fin. ff. *de oblig. et act.* — [13] l. 16 ff. *de iudic.* l. ult. ult. ff. *nautae caupon.* stabul.; l. 5, § 5, ff. *de his qui effud. vel deiec.*

[1] Lib. 44 ff. 7. — [2] l. 51 ff. *de obtig. et act.* — [3] l. 1 ff. *de except.* — [4] l. 15 in pr. ff. *de re iudic.* — [5] l. 25 in pr. ff. *de oblig. et act.*

ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam: quo casu proditae actiones in rem sunt, veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat; nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

quali pretende che l'avversario debba dargli o fare qualche cosa o prestarla in qualunque altro modo); o agisce contro colui che non gli è obbligato per nessun diritto, ma fa nascere controversia su di una data cosa: nel qual caso le azioni sono rivolte alla cosa, come se alcuno possieda una cosa corporale, che Tizio affermi essere sua, ed il possessore dica di esserne il proprietario; invero se Tizio pretende che sia sua, l'azione è reale.

§ 2. Aeque si agat, ius sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti [6] si agat, ius sibi esse altius aedes suas tollendi, prospiciendive, vel proiicendi aliquid vel signum immittendi in vicini aedes. Contra quoque de usufructu, et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones, ut [7] si quis intendat, ius non esse adversario utendi fruendi, eundi agendi, acquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, proiiciendi immittendi, istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est; nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, [8] non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. Sane uno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

§ 2. Parimenti l'azione è reale se alcuno pretende aver diritto d'uso o di godimento su di un fondo o su di una casa, o diritto di passaggio sia a piedi che con veicoli nel fondo del vicino, o diritto di trarne acqua. Del medesimo genere è l'azione risguardante diritti su fondi urbani, come se alcuno domandi la dichiarazione del suo diritto di innalzare maggiormente le case sue, o di aver libero il prospetto, o di protendere il proprio edificio sul fondo vicino, o di immettere nelle case del vicino un trave Si danno anche azioni contrarie a queste per l'usufrutto e per le servitù dei fondi rustici ed urbani; che se alcuno domandi la dichiarazione che l'avversario non ha diritto di usufrutto, di passaggio e di condotta, di trarre acqua, e del pari che non ha diritto di inalzare le case, di aver libero il prospettto, di protendere il proprio edificio, di infiggere travi, queste pure sono azioni reali, ma negative. Il qual genere di azione non si ha nelle controversie sulle cose corporali; perocchè queste sono domandate da chi non le possiede, e a colui che possiede non è data azione per la quale neghi che la cosa è dell'attore. Per certo vi è un caso, in cui, nondimeno, chi possiede è attore, come si vedrà più opportunamente nei più estesi libri del Digesto.

§ 3. Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, quas praetor [9] ex sua iurisdictione comparatas habet, tam in rem, quam in personam; quas et ipsas necessarium est exemplis ostendere. Ecce plerumque ita permittit in rem agere, ut vel actor diceret, se quasi usucepisse, quod usu non ceperit; vel ex diverso possessor diceret, adversarium suum non usucepisse, quod usuceperit.

§ 3. Ma anche queste azioni, di cui abbiamo fatto cenno, e quelle che sono simili, discendono da cause riconosciute dalla legge e dal diritto civile. Ve ne sono poi altre date dalla giurisdizione pretoria, tanto reali, che personali, che è necessario spiegare con esempi. Così spesso il pretore concede l'azione reale all'attore, che afferma di aver usucapito ciò che non usucapì; o, contrariamente, al possessore il quale dice che l'avversario suo non usucapì, ciò che ha usucapito.

§ 4. Namque si cui ex iusta causa

§ 4. Invero se ad alcuno per giusta causa sia stata consegnata una cosa,

[6] l. 2 ff. *si serv.t. vind.* — [7] l. 5 ff. *si usufr. pet.* — [8] l. 1, § 6, ff. *uti posid.* — [9] l. 25 in fin. *de oblig et act.*

res aliqua tradita fuerit, veluti ex causa emtionis aut donationis aut dotis aut legatorum, nedum eius rei dominus effectus est; si eius rei casu possessionem amiserit, nullam habet directam in rem actionem ad eam persequendam, quippe ita proditae sunt iure civili actiones, [10] ut quis dominium suum vindicet. Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inventa est a praetore actio, in qua dicit is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse, et ita vindicat suam esse; quae actio Publiciana appellatur, quoniam primum a [11] Publicio praetore in edicto proposita est.

§ 5. Rursus ex diverso, si quis, [12] quum republicae, causa abesset, vel [13] in hostium potestate esset, rem eius, qui in civitate est, usuceperit, permittitur domino, si possessor reipublicae causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa usucapione, eam petere, id est ita petere ut dicat possessorem usu non cepisse, et ob id suam rem esse. Quod genus actionis quibusdam et aliis simili aequitate motus praetor accomodat, sicut ex latiore Digestorum seu Pandectarum volumine intelligere licet.

§ 6. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus ex sententia praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, [14] id est dicere, eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

§ 7. Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana [15] autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure [16] pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem, qua [17] creditores pignora hypothecasve persequuntur. [18] Inter pignus autem et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam, nihil interest; nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit; [19] at eam, quae sine traditione nuda

come per vendita, o per donazione, o per dote, o per legati, e non ne sia ancora diventato proprietario, se per caso ne avesse perduto il possesso, non ha nessuna azione reale diretta a conseguirla, poichè le azioni sono date dal diritto civile per rivendicare il dominio. Ma perchè era certamente cosa dura, che in tal caso mancasse un'azione, se ne trovò una dal pretore, colla quale colui, che perdè il possesso, dice di averla usucapita, e così la rivendica come sua; questa azione è chiamata Publiciana, perchè fu primieramente introdotta nell'editto dal pretore Publicio.

§ 5. Similmente, per contro, se alcuno, mentre era assente per ragion di stato, o in potestà di nemici, avesse usucapita qualche cosa di chi si trovava in città, si permette al padrone, se il possessore avesse cessato di essere assente per ragione di stato, di chiedere la cosa sua entro l'anno, rescindendo l' usucapione, cioè domandare che si dichiari che il possessore non ha usucapito, e che per ciò la cosa è sua. Il qual genere di azioni, il pretore, mosso da simile ragione di equità, estende e certi altri casi, come si può vedere nel volume più esteso dei Digesti, e Pandette.

§ 6. Parimenti se alcuno trasmise la cosa sua ad alcuno in frode dei creditori, dopo che i creditori hanno ottenuto il possesso dei di lui beni per sentenza del preside, si permette loro di domandare quella cosa, rescindendo la tradizione, cioè, di dire che quella cosa non fu trasmessa e che perciò rimase nel patrimonio del debitore.

§ 7. Similmente l'azione Serviana e la quasi Serviana, la quale è detta anche ipotecaria, prendono esistenza dalla giurisdizione del pretore. L'azione Serviana si esperisce sulle cose del colono che per diritto di pegno sono vincolate al pagamento del prezzo di locazione del fondo; coll'azione quasi Serviana, poi i creditori fanno valere i loro diritti sulle cose pignorate e ipotecate. Tra il pegno e l' ipoteca, per quanto ha tratto alla azione ipotecaria, non v' ha differenza. Invero, e l'uno e l'altro vocabolo significa la cosa, che tra il creditore ed il debitore si convenne che fosse vincolata al debito. Ma negli altri casi v'è differenza: perocchè colla parola pegno diciamo es-

[10] l. 23 in pr. ff. *de rei vindic.* — [11] l. 1 ff. *de Public. in rem act.* — [12] l. 1, § 1.; l. 31 ff. *ex quib. caus. maior.* — [13] l. 14-15 ff. eod. — [14] l. 38, § 4, ff. *de usur.*; l. 1, § 2.; l. 14 ff. *quae in fraud. cred.* — [15] l. 19 C *de usur.* — [16] l. 4 ff. *in quib. caus. pign. vel hypoth.* — [17] l. 16, § 3.; l. 17 ff. *de pignor. et hypoth.* — [18] l. 10 in fin. C. *de pignorat. act.* — [19] l. 238, § 2, ff. *de verb. sign.*

conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus.

§ 8. In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet praetor, veluti [20] de pecunia constituta: cui similis videbatur recepticia: sed ex nostra constitutione (quum et si quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniae constitutae transfusum est) ea quasi supervacua iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item praetor proposuit de peculio servorum filiorumque familias, et ex qua quaeritur, an actor iuraverit, et alias complures.

§ 9. De constituta autem pecunia cum omnibus agitur, [21] quicumque pro se vel pro alio soluturos se constituerint, nulla scilicet stipulatione interposita; nam alioquin, si stipulanti promiserint, iure [22] civili tenentur.

§ 10. Actiones autem de peculio ideo adversus patrem [23] dominumve [24] comravit praetor, quia, licet ex contractu filiorum servorumve ipso iure non teneatur, [25] aequum tamen est, peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque, item servorum, condemnari eos.

§ 11. Item si quis postulante adversario iuraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quaeritur, an ei pecunia debeatur [26] sed an iuraverit.

§ 12. Poenales quoque actiones praetor bene multas ex sua iurisdictione introduxit: veluti adversus eum, qui quid ex albo eius [27] corrupisset, et in eum, qui patronum vel parentem [28] in ius vocasset, quum id non impetrasset; item adversus eum, [29] qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiusve dolo alius exemerit; et alias innumerabiles.

§ 13. Praeiudiciales actiones in rem esse videntur. Quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber [30] vel liber-

sere indicata quella cosa, di cui si fa anche la tradizione al creditore, massimamente se è mobile; ma quella che senza tradizione è vincolata da una pura convenzione, diciamo essere espressa dalla parola, ipoteca.

§ 8. Il pretore ha introdotte colla sua giurisdizione anche delle azioni personali, come quella *de pecunia constituta*, alla quale era simile la *receptitia;* ma con nostra costituzione, come inutile, l'abbiamo esclusa, con ogni sua autorità, dalle nostre leggi (poichè se conteneva alcun che di più perfetto, questo venne trasfuso nell'azione *de pecunia constituta.* Del pari il pretore introdusse l'azione sul peculio dei servi e dei figli di famiglia e quella colla quale si domanda se l'attore abbia giurato, e altre molte.

§ 9. Si agisce coll'azione *de constituta pecunia* contro tutti quelli, i quali promisero di pagare per sè o per altri, senza aver interposta alcuna stipulazione; perchè altrimenti se promisero ad uno stipulante, sono obbligati per diritto civile.

§ 10. Il pretore stabilì poi le azioni *de peculio* contro il padre e il padrone, perchè benchè non siano obbligati pei contratti dei figli e dei servi, *ipso jure*, pure è giusto che si condannino fino alla concorrenza del peculio, che è come il patrimonio dei figli e de' servi.

§ 11. Parimenti se alcuno, domandandolo l'avversario, abbia giurato che gli si deve la somma, che chiedeva, ma questa non gli vien pagata, giustamente il pretore gli accorda tale azione, colla quale non domandi se gli è dovuto il danaro, ma se abbia giurato.

§ 12 Il pretore rettamente colla sua giurisdizione introdusse anche molte azioni penali: come quella contro colui, che avesse cangiato qualche cosa nel suo albo: e quella contro colui, che avesse chiamato in giudizio il patrono o il genitore, senza averne ottenuta licenza; così quella contro colui, che colla violenza avesse sottratto, o, pel dolo del quale, altri avesse sottratto quegli che era citato in giudizio; ed altre innumerevoli.

§ 13. Le azioni pregiudiziali sono reali. Tali sono quelle, per le quali si domanda se alcuno sia libero o liberto,

[20] l. 1 ff. *de costit. pecun.* — [21] l. 5, § 2.; l. 21 ff.; l. 2 C. *de costit. pecun.* — [22] l. 8 in fin. ff. *de acceptil.* — [23] l. 1 C. *ne filius pro patre.* — [24] l. 12 C. *quod cum eo, qui in alien. potest.* — [25] l. 39 ff. *de oblig. et act.* — [26] l. 5, § 2, ff. *de iureiur.* — [27] l. 7 in pr. ff. *de iurisdict.* — [28] l. 4, § 1, ff. *de in ius vocando.* — [29] l. 1 l. pen. et toto tit. ff. *ne quis eo qui in ius vocat.* — [30] l. 24, l. 26 ff. *de liberali causa.*

tus[31] sit, vel de partu agnoscendo: [32] ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit; ceterae ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

oppure il riconoscimento del parto: delle quali, quella sola, per cui si domanda se alcuno sia libero, deriva dal diritto civile, le altre tutte derivano dalla giurisdizione del pretore stesso.

§ 14. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem suam rem ita ab aliquo petere: *si paret eum dare oportere*. Nec enim, quod actoris est, id ei dari oportet, quia scilicet [33] dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur ut eius fiat; nec res, quae iam actoris est, [34] magis eius fieri potest. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut, extra poenam dupli aut quadrupli, rei recipiendae nomine fures etiam hac actione [35] teneantur *si paret eos dare oportere*, quamvis sit adversus eos etiam haec in rem actio, per quam rem suam quis esse petit.

§ 14. Essendo pertanto così distinte le azioni, è certo che non può l' attore domandare ad alcuno la cosa propria in questa guisa: *se risulterà ch'egli la debba dare*. Invero nè occorre dare all'attore ciò che è suo, perchè si intende doversi dare a ciascuno ciò, che dato, diventa suo, nè la cosa che è già dell'attore, può diventare maggiormente la sua. Però, in odio dei ladri, affinchè siano vincolati da più azioni, si stabilì che oltre la pena del doppio o del quadruplo, siano soggetti anche a questa azione per il ricupero della cosa: *se risulti che essi debbano dare*, benchè competa contro di essi anche l' azione per la quale alcuno chiede la cosa propria.

§ 15. Appellamus autem in rem quidem actiones vindicationes [36] in personam vero actiones, quibus dare facere oportere intenditur, condictiones: condicere enim est denuntiare prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus condictionem actionem in personam esse, qua actor intendit dari sibi oportere; nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit,

§ 15. Diciamo poi le azioni reali anche *vindicationes*, e le azioni personali, colle quali si pretende che si dia o si faccia, *condictiones*, perocchè *condicere* nel primitivo linguaggio vale denunziare. Ma ora abusivamente diciamo che è *condizione* l'azione personale, colla quale l'attore pretende che si debba dargli qualche cosa; perocchè in questo caso non ha luogo nessuna denuncia.

§ 16. Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequandae, quaedam mixtae sunt.

§ 16. La seconda divisione delle azioni è che certune furono stabilite per la persecuzione della cosa, altre per conseguire la penale, e che altre sono miste.

§ 17. Rei persequandae causa comparatae sunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quae in personam sunt, eae quidem, quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequandae causa comparatae videntur: veluti quibus mutuam pecuniam vel in stipulatum deductam petit actor, item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex emto, vendito, locato, conducto. Plane, si depositi agetur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum sit, in duplum actionem praetor reddit, si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius ex dolo ipsius agetur; quo casu mixta est actio.

§ 17. Sono stabilite per la persecuzione della cosa tutte le azioni reali. Delle personali poi, anche quelle che nascono da contratto, quasi tutte sono stabilite per conseguire la cosa, come quelle, colle quali l'attore chiede il danaro dato a mutuo o quello dedotto in stipulazione, e così la cosa comodata, depositata, l'oggetto del mandato, o della società, della compra, della vendita, della locazione e della conduzione. Certamente, se si agisse coll'azione di deposito, fatto in tempo di tumulto, di incendio, di rovina, di naufragio, il pretore dà l'azione del doppio, purchè si agisca contro il depositario o contro il di lui erede, per dolo; nel qual caso l'azione è mista.

§ 18. Ex maleficiis vero proditae actiones aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt, aliae tam poenae quam rei persequandae, et ob id

§ 18. Delle azioni stabilite pei delitti, alcune sono dirette al solo conseguimento della penale, altre al conseguimento tanto della pena quanto della cosa.

[31] l. 14 ff. *de probat.* — [32] l. 1 in fin. et. toto tit. ff. *de agnosc. et alend. liber.* — [33] l. 167 in pr. ff. *de reg. iur.* — [34] § 6 et 10 supr. *de legat.* — [35] l. 1 et tot. tit. ff. *de condict. furt.* — [36] l. 25 in pr. ff. *de oblig. et act.*

mixtae sunt. Poenam tantum persequitur quis, actione furti;[37] sive enim manifesti agatur quadrupli, sive nec manifesti dupli, de sola poena agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet: eo amplius adversus furem etiam condictio est [38] rei.

e perciò sono miste. Consegue soltanto la pena chi agisce per questa sola coll'azione di furto, sia che agisca pel quadruplo trattandosi di furto flagrante, sia che agisca pel doppio trattandosi di furto non flagrante. Perocchè chi persegue la cosa propria lo fa con un'azione speciale, cioè, chiedendo che la cosa sia dichiarata sua, sia che la possieda il ladro stesso, sia qualsivoglia altro: a maggior ragione contro il ladro si ha anche l'azion personale per la condanna a dover dare la cosa *(condizione. Ved. § 15. di questo Tit.)*.

§ 19. Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplum rei persecutio continetur, poena autem tripli est. Sed et legis Aquiliae actio de damno iniuriae mixta est, non solum si adversus infitiantem in duplum agatur, sed interdum et si in simplum quisqu agit: veluti si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer et magni pretii fuerit; tanti enim damnatur, quanti [39] is homo in eo anno plurimi fuerit, secundum iam traditam divisionem. Item mixta est actio [40] contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis vel aliis venerabilibus locis legati vel fideicommissi nomine dare distulerint usque adeo, ut etiam in iudicium vocarentur; tunc enim et ipsam rem vel pecuniam, quae relicta est, dare compelluntur, et aliud tantum pro poena, et ideo in duplum eius fit condemnatio.

§ 19. L'azione poi di rapina è mista, perchè nel quadruplo si contiene la persecuzione della cosa, e la pena è del triplo. Ed anche l'azione della legge Aquilia pel danno arrecato senza diritto è mista, non solo se si agisca contro il denegante pel doppio, ma talvolta anche se si agisce pel semplice ammontare del danno: come se alcuno abbia ucciso un uomo zoppo o guercio che entro l'anno sarebbe diventato integro e di gran prezzo vien condannato al maggior valore che tale uomo avrebbe avuto nell'anno, secondo la già esposta distinzione. Parimenti è mista l'azione contro coloro i quali differirono tanto a consegnare le cose lasciate alle sacrosante chiese o altri venerabili luoghi a titolo di legato o di fidecommesso, da doverli chiamare in giudizio, perocchè allora sono condannati a dare e la cosa stessa o il denaro lasciato, e altrettato per pena e perciò la loro condanna è del doppio.

§ 20. Quaedam actiones mixtam [41] causam obtinere videntur tam in rem, quam in personam. Qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate; [42] item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune [43] est, ut id dividatur; item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. [44] In quibus iudiciis permittitur [45] iudici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adiudicare et si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

§ 20. Certe azioni hanno natura mista, tanto reale che personale. Tale l'azione *familiae erciscundae*, che compete ai coeredi per la divisione d'eredità; parimenti l'azione *communi dividundo* che ha luogo tra quelli che hanno qualche cosa in comune, affine di dividerlo; parimenti l'azione di *regolamento dei confini* che si esperisce tra coloro che hanno fondi confinati. Ne' quali tre giudizii si permette al giudice di aggiudicare ad alcuno dei litiganti qualche cosa *ex bono et aequo*, e, se parrà che la parte dell'uno sia pregiudicata, gli si permette di condannare a sua volta il primo a pagare una data somma all'altro.

§ 21. Omnes autem actiones vel in simplum conceptae sunt, vel in duplum

§ 21. Tutte le azioni poi riguardano o il simplo o il doppio, o il triplo, o il

[37] l. 54, § 3, ff. *de furt.* — [38] l. 7, § 1, ff. *de condict. furt.* — [39] l. 23, § 3, ff. *ad leg. Aquil.* — [40] § 23 in fin. infr. h. t. — [41] l. 37, § 1, ff. *de oblig. et act.* — [42] l. 22, § pen. ff. *famil ercis.* — [43] l. 1-2 in pr.; l. 4, § 3, ff. *communi dividi.* — [44] l. 1-2-3-4 ff. fin. *regund.* — [45] l. 2. § 1, ff. eod.; l. 52, § 2, ff. *famil. erciscc.*, § 4-5-6 Inst. *de offic. iudic.*

vel in triplum, vel in quadruplum. Ulterius autem nulla actio extenditur.

§ 22. In simplum agitur: veluti ex stipulatione, ex mutui datione, ex emto, vendito, locato, conducto, mandato, et denique ex aliis compluribus causis.

§ 23. In duplum agimus: veluti furti nec manifesti; damni iniuriae ex lege Aquilia; depositi ex quibusdam casibus[46] item servi corrupti,[47] quae competit in eum cuius hortatu consiliove servus alienus fugerit, aut contumax adversus dominum factus est, aut luxuriose vivere coeperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit (in qua actione etiam earum rerum, quas fugiendo servus abstulit, aestimatio deducitur); item ex legato, quod[48] venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quae supra diximus.

§ 24. Tripli vero, quum quidam maiorem verae aestimationis quantitatem in libello conventionis inseruit, ut ex hac causa viatores[49] id est executores litium,[50] ampliorem summam sportularum nomine exegerint; tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in triplum ab actore consequetur, ut in hoc triplo et simplum in quo damnum[51] passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio induxit, quae in nostro Codice fulget; ex qua dubio procul est, ex lege condicticiam emanare.

§ 25. Quadrupli: veluti furti[52] manifesti; item de[53] eo, quod metus causa factum sit; deque ea pecunia, quae in hoc data sit, ut is, cui datur, calumniae[54] causa negotium alicui faceret, vel non faceret; item ex lege condicticia quae ex nostra constitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui[55] contra constitutionis normam a reis quidquam exegerint.

§ 26. Sed furti quidem nec manifesti actio et servi corrupti a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hae actiones omnimodo dupli sunt; at illae, id est damni iniuriae ex lege Aquilia et interdum depositi, infitiatione duplicantur, in confitentem autem in simquadruplo; e nessuna azione si estende più oltre.

§ 22. Si agisce pel simplo: per stipulazione, per mutuo, per compravendita, per locazione conduzione, per mandato, e finalmente per molte altre cause.

§ 23. Si agisce pel doppio: per furto non flagrante, per danno dato senza diritto secondo la legge Aquilia, per deposito in certi casi; parimenti per l'azione di corruzione del servo, che compete contro colui, per di cui esortazione o consiglio il servo altrui sia fuggito o siasi reso disubbidiente verso il padrone, o siasi dato a vita lussuriosa, o finalmente in qualsivoglia modo sia diventato di minor pregio (nella quale azione si comprende anche il valore di quelle cose che il servo fuggendo portò via); parimenti per l'azione che tende a conseguire il legato lasciato ai luoghi destinati al culto, secondo ciò che sopra abbiamo detto.

§ 24. Si agisce poi pel triplo, quando alcuno scrisse in citazione una maggiore quantità di quella veramente convenuta, affinchè per questa causa gli uscieri, cioè gli esecutori delle liti, esigessero una maggior somma a titolo di sportula; perocchè allora il convenuto conseguirà dall'attore il triplo del danno patito, a cagione di essa, in modo che in questo triplo si computi anche il simplo del danno sofferto. Il che fu stabilito da nostra costituzione, la quale rifulge nel nostro Codice; ed è fuor di dubbio che da questa legge deriva l'azione *condictitia*.

§ 25. Si agisce pel quadruplo: per furto flagrante; parimenti per ciò che sia fatto a cagione di timore; e per il danaro dato affinchè chi lo riceve faccia o non faccia qualche cosa ad alcuno a scopo di frode; parimenti colla legge *condictitia*, derivata dalla nostra costituzione, che impone la condanna nel quadruplo per quegli esecutori di liti, i quali abbiano esatto qualche cosa dai convenuti contro la regola della costituzione.

§ 26. Ma l'azione del furto non flagrante e quella di servo corrotto, differiscono da tutte le altre, di cui abbiamo parlato, in ciò che queste sono sempre del doppio; e quelle, cioè, di danno dato a torto, derivante dalla legge Aquilia, e talvolta quella di deposito, si

[46] l. 1, § 1, ff. *depos.* — [47] l. 10, l. 14, § 5, ff. *de servo corrupt.* — [48] l. 46, § 7, C. *de episc. et cleric.* — [49] l. ult ff. *de iudic.* — [50] l. 12, § 1, C. *de proim. sacr. scrin.* — [51] Nov. 53 c. 3 in fin. — [52] § 5 supr. *de oblig. quae ex delict.* — [53] l. 14, § 10, ff. *quod. met. caus.* — [54] l. 1 in pr. ff. *de calum datorib.* — [55] § 1 infr. *de poena temere litig.*

plum dantur. Sed illa, quae de iis competit, quae relicta venerabilibus locis sunt, non solum infitiatione duplicatur, sed etiam si distulerit relicti solut onem, usque quo iussu magistratuum nostrorum conveniatur; in confitentem vero et ante quam iussu magistratuum conveniatur, solventem simpli redditur.

duplicano pel diniego, ma si applicano nel simplo a chi confessa. Quella però che compete per le cose lasciate ai luoghi destinati al culto, non solo si duplica pel diniego, ma anche per la dilazione del pagamento, fino ad essere convenuti per ordine de' magistrati nostri; invece per chi confessa e paga prima di essere convenuto per ordine dei magistrati, l'azione è del simplo.

§. 27. Item actio de eo, quod metus causa factum sit, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt, quod eius natura tacite continetur, ut, qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat,[56] absolvatur. Quod in ceteris casibus non ita est, sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est et in furti manifesti actione.

§ 27. L'azione che vien data quando alcuna cosa sia stata fatta a causa di timore, differisce dalle altre di cui abbiamo parlato in questo, che la sua natura tacitamente implica, che colui che per ordine del giudice ristituisce la cosa all'attore, sia assoluto. Il che non avviene in tutti gli altri casi dovendonsi di regola in ogni modo pagare il quadruplo, come avviene in tema di furto flagrante.

§ 28. Actionum autem quaedam[57] bonae fidei[58] sunt, quaedam stricti iuris. Bonae fidei sunt hae: ex emto, vendito,[59] locato, conducto,[60] negotiorum gestorum,[61] mandati,[62] depositi,[63] pro socio,[64] tutelae,[65] commodati,[66] pignoraticia,[67] familiae erciscundae,[68] communi[69] dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato[70] proponitur, et ea, quae ex permutatione[71] competit, et hereditatis[72] petitio: quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit hereditatis petitio, sive non, nostra tamen constitutio[73] aperte eam esse bonae fidei disposuit.

§ 28. Delle azioni poi altre sono di buona fede, altre di stretto diritto. Sono di buona fede le azioni che provengono dalla compra, dalla vendita, dalla conduzione, dalla gestione di negozio, dal mandato, dal deposito, dalla società, dalla tutela, dal comodato, dal pegno, dalla divisione dell'eredità, dalla divisione della cosa comune, l'azione detta *praescriptis verbis*, quella che si propone per la stima del valore, e quella che deriva dalla permuta; senza escludere quella della petizione di eredità, giacchè per quanto fino ad ora fosse incerto se la petizione di eredità dovesse annoverarsi fra le azioni di buona fede, tuttavia una nostra costituzione apertamente dispose che essa dovesse tra queste essere annoverata.

§ 29. Fuerat antea et rei uxoriae actio una ex bonae fidei iudiciis. Sed quum, plenoriem esse ex stipulatu actionem invenientes, omne ius, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus in ex stipulatu actionem, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulimus, merito, rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu, quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei iudicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit. Sed et tacitam ei dedimus hypothecam; praeferri autem aliis creditori-

§ 29. Anticamente si comprese fra le azioni di buona fede anche quella detta dei beni della moglie (*rei uxoriae*). Ma, avendo trovato l'azione essere più propriamente derivata *ex stipulatu*, abbiamo trasportato con più razionali divisioni, la materia dei diritti intorno ai beni delle mogli, tra le azioni provenienti da stipulazione, l'azione che si propone per esigere la dote. E avendo abolita l'azione *rei exoriae*, e introdotta in suo luogo l'azione per stipulazione, giustamente la relativa azione fu considerata fra le

[56] l. 14, § 1, *ff. quod met. caus.* — [57] l. 38 in pr. *ff. pro socio.* — [58] § 30 infr. eod. — [59] l. 1 hic. § 1.; l. 11, § 1, *ff. de act. emuti vel vend.* — [60] l. 17 C. *de locat. et conduct.* — [61] l. 5 in pr. *ff. de oblig. et act.*; l. 7 *ff. de negot. gest.* — [62] l. 2, § ult.; l. 5 in pr. *ff. de oblig. et act.*; l. 3 in fin.; l. 10, § 3.; l. 35 *ff. mandati.* — [63] l. 1, § 23. *ff. depositi*; l. 7 *ff. de eo quod certo loco.* — [64] l. 52, § 1, *ff. pro socio.* — [65] l. 1, § 2, *ff. de tutel. et ration. distrah.* — [66] l. 3, § 2, *ff. commodati.* — [67] l. 7 ff.; l. 6 C. *de pignorat. act.* — [68] l. 9 C. *famil. erciac.* — [69] l. 4, § 2.; l. 14, § 1, *ff. comm. divid.* — [70] l. 1 in fin. pr. *ff. de aestimatoria.* — [71] l. 2 ff.; l. 2 C. *de verb. permut.* — [72] l. ult. in fin. C. *de petit. hered.* — [73] d. l. ult. C. *de petit hered.*

bus[74] in hypothecis tunc censuimus quum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius providentia hoc induximus.

azioni di buona fede, soltanto in ciò che si riferisce all'esazione della dote, comechè sia di buona fede. Al riguardo abbiamo data tacitamente un'ipoteca: e abbiamo stabilito che sia data la preferenza nelle ipoteche sugli altri creditori, quando la moglie stessa si faccia a esperire le sue ragioni in giudizio per la dote; il che fu introdotto solamente per questo caso.

§ 30. In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo et illud continetur, ut, si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio[75] eas compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque; excepta[76] sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

§ 30. Nei giudizi di buona fede pare si debba lasciare libera facoltà al magistrato di giudicare secondo equità e giustizia, quanto si debba restituire all'attore. Dal che deriva che se l'attore a sua volta debba alcuna cosa al convenuto, fatte le debite compensazioni, si deve condannare il convenuto soltanto nel rimanente. Però per rescritto del Divo Marco aveva luogo la compensazione anche nelle azioni di stretto diritto, quando si opponeva l'eccezione di dolo malo. E una nostra costituzione introdusse più ampiamente queste compensazioni, che manifestamente sono di evidente buon diritto, ammettendo che per esse si diminuisca di altrettanto la portata delle azioni reali che personali, come di qualunque altra, eccettuato solo l'azione di deposito, a cui, abbiamo creduto essere cosa ingiusta, il poter opporre l'azione di compensazione, onde evitare che alcuno sotto pretesto della compensazione venga defraudato del diritto di esigere le cose depositate.

§ 31. Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat (veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat), condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur: in rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur: in personam veluti quibus de eo agitur, quod[77] aut metus causa, aut[78] dolo malo factum est, item quum[79] id, quod certo loco promissum est, petitur: ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet.[80] In his enim actionibus et ceteris similibus permittitur iudici, ex bono et aequo, secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam, aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

§ 31. Inoltre chiamiamo arbitrarie, cioè dipendenti dall'arbitrio del giudice alcune azioni, nelle quali, se il convenuto secondo l'arbitrio del giudice non soddisfà all'obbligo suo verso l'attore (ad esempio non restituendogli una cosa, o non producendola, o non dando il servo in riparazione dei danni cagionati da qualche mancanza del medesimo) si deve condannarlo. E queste azioni possono essere tanto reali che personali; reali come la Pupliciana, la Serviana che riguarda le cose del colono, la quasi-Serviana che si chiama anche ipotecaria; possono essere personali, come quando si agisce per ciò che fu fatto per timore, o per dolo malo, o quando si domanda ciò che è promesso per un dato luogo, o quando si domanda l'esibizione di una cosa perocchè anche l'azione *exhibitoria* dipende dall'arbitrio del giudice. In tutte queste azioni e in altre simili è permesso al giudice a norma della convenienza e della giustizia,

[74] l. 12 C. *qui potiores in pign.* Nov. 97 c. 3. Nov. 109 c. 1; Nov. 97 c. 4. — [75] l. ult. C. *de compensationibus.* — [76] l. pen. C. *depositi.* — [77] l. 14, § 1 et 4 ff. *quod metus causa gest.* — [78] l. 18 in pr. ff. *de dolo malo.* — [79] l. 2 in pr. ff. *de eo quod certo loco.* — [80] l. 3, § 2, ff. *ad exhibend.*

§ 32. Curare [81] autem debet iudex, ut omnimodo, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.

§ 33. Si quis agens intentione sua plus [82] complexus fuerit, quam ad eum pertineat, causa cadebat, id est rem amittebat, nec facile in integrum a praetore restituebatur, nisi minor erat viginti quinque annis; huic enim sicut in aliis causis causa [83] cognita succurrebatur, si lapsus iuventute fuerat, ita et in hac causa succurri solitum erat. Sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori viginti quinque annis succurrebatur; veluti si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati ademta sit, aut quibusdam aliis legata data sint, quae efficiebant, ut plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. [84] Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, causa. Re: veluti si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit; aut si is, cuius ex parte res est, totam eam vel maiore ex parte suam esse intenderit. Tempore: veluti si quis [85] ante diem vel ante conditionem [86] petierit; qua ratione enim qui tardius [87] solvit, quam solvere deberet, minus solvere intelligitur, eadem ratione qui praemature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur: veluti quum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit; verbi gratia si is, qui ita stipulatus fuerit: *Ephesi dare spondes?* Romae pure intendat sibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione: propter quam causam alio loco petenti arbitraria actio proponitur, [88] in qua scilicet ratio habetur utilitatis, quae promissori competitura fuisset, si illo loco solveret. Quae utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur, veluti vino, oleo, frumento, quae per singulas regiones diversa habent

secondo la natura di ciascuna cosa, di cui si tratta, decidere in qual modo si debba soddisfare l'attore.

§ 32. Il giudice deve inoltre aver cura, per quanto gli è possibile, di determinare la somma di denaro, o la cosa, quantunque si sia agito presso di lui, di una quantità incerta.

§ 33. Se un attore avesse domandato più di quello che gli spettava, decadeva dal giudizizio, cioè perdeva la cosa, nè facilmente veniva restituito in intero, se non aveva meno di venticinque anni; nel qual caso si veniva in di lui soccorso, come nelle altre cause, ove fosse risultato avere egli commesso un errore per inavvertenza propria dell'età. Se poi intervenne una causa di errore tanto grande da indurre in isbaglio anche l'uomo il più accorto, un tale benevole trattamento era conceduto anche a chi avesse digià oltrepassato l'età di venticinque anni; come nel caso che alcuno avesse domandato tutto intiero un legato, e poscia fossero prodotti codicilli, coi quali fosse tolta una parte del legato, o fossero stati fatti legati ad altri, in modo da sembrare che l'attore avesse domandato più del *dodrante;* inconveniente cui provvide la legge Falcidia, per la quale tutti i legati subivano diminuzione. Si può domandare più del dovuto in quattro modi: per la cosa, pel tempo, pel luogo, per la causa. Per la cosa come nel caso che alcuno abbia domandato venti aurei invece di dieci, che gli erano dovuti, o tutta intiera una cosa, mentre gliene spettava solo una parte, o una parte maggiore della dovuta. Pel tempo: come nel caso che alcuno domandi, prima che sia trascorso il termine o avverata la condizione; giacchè colui che paga più tardi del dovuto sembra che paghi meno, e colui che domanda prima del tempo che domandi di più. Pel luogo si domanda di più, come nel caso che alcuno domandi in un luogo, ciò che si era stipulato doverglisi dare in un altro, senza osservare il luogo stabilito nella stipulazione; come nel caso che alcuno avesse stipulato in questo modo: *Prometti di dare in Efeso?* e tu volessi che ti sia dato puramente in Roma. In questo caso si intende che tu domandi di più perchè togli al promettente l'utilità che avrebbe se pagasse

[81] C. *de sentent. quae sint certa quantitate.* — [82] C. *de plus petit.* — [83] l. 1, l. 11 § 3, ff. *de minor.* — [84] l. pen. C. ad leg. Falcid. — [85] l. un in fin. ff. *quando dies usufr.* l. 1, § 2, ff. *de edendo* l. 44, § 1. ff. *de oblig. et act.*; l. 38, § 16.; l. 41, § 1.; l. 137, § 2, ff. *de verb. oblig.* — [86] l. 21 ff. *de iure dot.* — [87] l. 12 in fin. ff. *de verb. sign.* — [88] l. 1-2 in pr.; l. 8 ff. *de eo quod certo loco.*

pretia;[89] sed et pecuniae numeratae non[90] in omnibus regionibus sub iisdem usuris foenerantur. Si quis tamen Ephesi petat, id est eo loco petat quo ut sibi detur stipulatus est,[91] pura actione recte agit; idque etiam praetor monstrat, scilicet quia utilitas solvendi salva est promissori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus est is, qui causa plus petit: ut ecce si quis ita a te stipulatus sit: *hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterutrum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis promissoris[92] est electio, utrum pecuniam, an hominem solvere malit: qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum sibi dare oportere intendit, eripit electionem adversario, et eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, adversarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, ut quis intendat, hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere, id est, ut eodem modo peteret, quo sibi stipulatus est. Praeterea si quis generaliter hominem stipulatus sit, et specialiter Stichum petat, aut generaliter vinum stipulatus, specialiter Campanum petat, aut generaliter purpuram stipulatus sit, deinde specialiter Tyriam petat, plus petere intelligitur, quia electionem adversario tollit, cui stipulationis[93] iure liberum fuit aliud solvere, quam quod peteretur. Quin etiam, licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur, quia saepe accidit, ut promissori facilius sit illud solvere, quod maioris pretii est.[94] Sed haec quidem antea in usu fuerant; postea autem lex Zenoniana[95] et nostra rem coartavit. Et si quidem tempore[96] plus fuerit petitum, quid statui oportet Zenonis divae memoriae loquitur constitutio; sin autem quantitate[97] vel alio modo plus fuerit petitum, omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione, sicut supra diximus, puniatur.[98]

in Efeso. E per questo motivo *arbitraria* è l'azione di colui che domanda gli sia data una cosa in luogo diverso da quello convenuto, e in questo caso deve tenersi conto dell' utilità che ne verrebbe al promettente se pagasse in quello. Questo utile è per lo più grandissimo quando si tratta di merci come di vino, olio, frumento, le quali cose hanno prezzo diverso nelle diverse regioni; anche pel danaro contante non si danno gli stessi interessi in tutti i luoghi. E se alcuno domanda che gli sia dato in Efeso, cioè nel luogo dove erasi stipulato doversi dare, rettamente agisce con azione pura; e ciò osserva anche il pretore, affinchè sia lasciata salva al promettente l' utilità di pagare piuttosto in un sito che in un altro. A colui che si reputa chiedere più del dovutogli in ordine al luogo, tien dietro colui che domanda di più in relazione alla causa: come se un tale avrà stipulato con te in tal maniera: *prometti di dare il servo Stico o dieci aurei?* e quindi domandi soltanto il servo, o soltanto i dieci aurei. S'intende in questo caso che domandi di più, perchè in questo genere di stipulazioni spetta al promettente la scelta se voglia dare il danaro od il servo; e pertanto colui che pretende gli sia dato soltanto il danaro, od il servo, toglie la facoltà della scelta all'avversario, e in cotal modo rende migliore la sua condizione, peggiore quella dell'avversario stesso. Per tal ragione in questo caso ha luogo un'azione che costringe l'attore a ricevere o il servo o la somma, cioè a porre la causa nei termini in cui avvenne la stipulazione. Inoltre se alcuno abbia stipulato in genere che gli sia dato un servo, e poi domandi specialmente Stico, o avendo in genere stipulato del vino e poi domandi in particolare vino di Capua, o avendo in genere stipulato della porpora, e poscia domandi in particolare la porpora di Tiro, s' intende che costui domandi di più, perchè toglie all'avversario la scelta, essendo in costui facoltà di dare tutt'altra cosa di quella che gli viene domandata. E quantunque la cosa che si domanda sia di un valore minimo, tuttavia s' intenderà che si chieda di più, perchè spesso accade che sia più conveniente al promissore dare ciò che

[89] l. 63 in fin. ff. *ad leg. Falcid.* — [90] l. 1 in pr. ff. *de usur.*; l. 3 in fin. ff. *de eo quod certo loco.* — [91] l. 4 in pr. ff. eod. — [92] l. 34, § pen., ff. *de contrah. empt.*; l. 10 in fin. ff. *de iure dot.*; l. 95 in pr. ff. *de solut.* — [93] l. 32, § fin.. ff. *de condict. indeb.* — [94] l. ult. ff. *de usu et habit.* — [95] § 10 infr. *de except.* — [96] l. 2 in pr. C. *de plus petit.* — [97] d. l. 2, § ult. — [98] Excipe legem 1 C. *de condict. ex lege.*

§ 34. Si minus [99] intentione complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti si, quum ei decem deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit, aut, quum totus fundus eius esset, partem dimidiam suam esse petierit, sine [100] periculo agit; in reliquum enim nihilominus iudex adversarium in eodem iudicio [101] condemnat ex constitutione divae memoriae Zenonis.

§ 35. Si quis aliud pro alio intender t, nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem suum corrigere [102] ei permittimus; veluti si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento sibi dari oportere intenderit, quod ex stipulatu debetur.

§ 36. Sunt praeterea quaedam actiones, quibus non solidum, quod nobis debetur, persequimur, sed modo solidum consequimur, modo minus: ut ecce, si in peculium filii servive agamus. Nam si non minus in peculio sit, quam persequimur, in solidum pater dominusve condemnatur; si vero minus inveniatur, eatenus [103] condemnat iudex, quatenus in peculio sit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, suo ordine proponemus. [104]

§ 37. Item si de dote iudicio mulier agat, placet, eatenus maritum [105] condemnari debere, quatenus facere possit, id est quatenus facultates eius patiuntur: itaque si dotis quantitati concurrant facultates eius; in solidum damnatur; si minus, in tantum, quantum facere potest. Propter retentionem [106] quoque dotis reha un prezzo più elevato. Queste regole si usavano anticamente. Di poi la materia fu riformata dalle leggi di Zenone e dalla nostra. Così se fu domandato più di quello che è convenuto per ragione di tempo, la costituzione di Zenone, d'inclita memoria, stabilisce ciò che si debba giudicare. Se poi fu domandato più del dovuto per ragione di quantità, o per qualunque altro titolo, e sia derivato da ciò alcun danno a colui, contro del quale si domanda di più, colui che propose ciò in giudizio, come dicemmo, sarà condannato al triplo del danno.

§ 34. Se l'attore avrà domandato meno di ciò che gli spettava, come se alcuno, cui si dovevano dieci aurei, abbia sostenuto che gliene erano dovuti soltanto cinque, o se essendogli dovuto un intiero fondo ne abbia domandato soltanto una metà, fu ritenuto che ciò non arrechi alcun danno al convenuto; imperocchè il giudice, nello stesso giudizio, condannerà l'avversario anche nel rimanente, secondo la costituzione di Zenone di inclita memoria.

§ 35. Se alcuno abbia domandato una cosa per un'altra, non correrà alcun pericolo, ma permettiamo che nello stesso giudizio, venuto in cognizione della verità, corregga il suo errore; come nel caso che alcuno abbia domandato il servo Erote, mentre gli si doveva Stico, o abbia domandato come dovuto per testamento, ciò che gli è dovuto per stipulazione

§ 36. Inoltre vi sono alcune azioni, colle quali non si domanda tutto il debito, ma ora si domanda tutto intiero, ora soltanto una parte; come per esempio quando si agisce intorno al peculio di un figlio o di un servo. Imperocchè se il peculio è eguale al debito, il padre o il padrone sono condannati in solido; ma se il peculio sia minore, il giudice li condannerà solamente per quanto è l'ammontare del medesimo. Vedremo a suo luogo in qual modo si debba intendere il peculio.

§ 37. Parimenti se la moglie agisce in giudizio per la dote, è stabilito che il marito si debba condannare solo per quanto lo permettono le sue forze, cioè per quanto lo permettono le sue ricchezze; e così se le sue ricchezze pareggiano la dote, è condannato per l'intero; se sono minori, è condannato fino a concorrenza

[99] d. l. 2, § 1. — [100] l. 3 C. *de iudendo*. — [101] l. 18 ff. *communi divid*. — [102] l. 4, § fin. ff *de noxal. act*; l. ult. C. *de errore advocat*. — [103] l. 47, § 2, ff. *de pecul*. — [104] infr. tit. prox. — [105] l. 17, l. 20 ff. *de re iudic*. — [106] l. 5 et tot. tit. ff. *de impens. in res dotal.*

petitio minuitur; nam ob impensas in res dotales factas marito retentio concessa est, quia ipso iure [107] necessariis sumtibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.

§ 38. Sed et si quis cum parente suo [108] patronove agat, [109] item si socius [110] cum socio in licio societatis agat, non plus actor consequitur, quam adversarius eius facere potest. Idem est, si quis ex [111] donatione sua conveniatur

§ 39. Compensationes quoque oppositae plerumque efficiunt, [112] ut minus quisque consequatur, quam ei debebatur; namque [113] ex bono et aequo, habita ratione eius, quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportet, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut iam dictum est.

§ 40. Eum quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, [114] si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores cum eo experiuntur; inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

di esse. Anche per diritto di ritenzione si diminuisce la dote; invero è concessa la ritenzione al marito, per le spese fatte nelle cose dotali, perchè, per le spese necessarie, al dote si diminuisce *ipso jure*, come dai più estesi libri dei Digesti, si può rilevare.

§ 38. E se alcuno agisca in giudizio con un ascendente, o col suo padrone, e se un socio agisca contro l'altro coll'azione derivante da società, l'attore non consegue più di quello che lo permettono le sostanze dell'avversario. Lo stesso accade pure quando alcuno è chiamato in giudizio per una sua donazione.

§ 39. Le compensazioni opposte dall'avversario per lo più fanno sì che l'attore riceva meno di quello che gli era dovuto; giacchè secondo l'equità e la giustizia è stabilito che quando l'attore deve qualche cosa al convenuto, questi, come già si è detto, deve essere condannato solo nel rimanente.

§ 40. Anche colui che cedette i suoi beni ai creditori, se dopo acquistò qualche cosa che produca un certo frutto, i creditori agiscono contro di lui per tutto ciò che può; imperocchè era cosa inumana condannare in solido colui che era stato spogliato d'ogni sua sostanza.

---

[107] l. 1, l. 5 d. t.; l. 56 § ult. ff. *de iure dot.* — [108] l. 16 in fin. *de re iudic.* — [109] l. 17 ff. eod. — [110] d. l. 16 *de re iudic.* — [111] l. 12 ff. *de donat.* — [112] l. ult. C. *de compens.* — [113] l. 5 C. eod. — [114] Nov. 136, l. 4 ff. *de cess. honor.*

## Tit. VII.

### QUOD CUM EO,[1] QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICATUR.

Quia tamen superius[2] mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorumfamilias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes domisnove dari solent, diligentius admoneamus. Et quia, sive cum servis negotium gestum sit, sive cum iis, qui in potestate parentis sunt, fere eadem iura servantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam servi dominique, idem[3] intellecturi de liberis quoque et parentibus, quorum in potestate sunt: nam si quid in his proprie observatur, separatim ostendemus.

§ 1. Si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum[4] praetor adversus dominum actionem pollicetur, scilicet quia, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

§ 2. Eadem ratione praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria,[5] altera institoria appellatur. Exercitoria tunc locum habet, quum quis servum suum magistrum navi praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus erat, contractum fuerit: ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor appellatur is, ad quem quotidianus navis quaestus pertinet.[6] Institoria tunc locum habet,[7] quum quis tabernae forte aut cuilibet negotiationi servum praeposuerit, et quid cum eo eius rei causa, cui praepositus erit, contractum fuerit: ideo autem institoria appellatur, quia, qui negotiationibus praeponuntur, institores vocantur.[8] Istas tamen duas actiones praetor reddit, etsi liberum quis hominem aut alienum servum navi aut tabernae aut cuilibet negotiationi praeposuerit, scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat.

§ 3. Introduxit et aliam actionem praetor, quae tributoria vocatur. Namque si servus in peculiari merce sciente[9] domino negotietur, et quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita praetor

## Tit. VII.

### DEGLI AFFARI GERITI CON CHI SI TROVA SOTTO LA POTESTA' ALTRUI.

Avendo sopra fatto menzione dell'azione che compete sul peculio dei figli di famiglia e dei servi, è necessario che ora parliamo più diffusamente di questa azione stessa e delle altre che competono contro i padri e i padroni. E siccome valgono le stesse regole di diritto, sia che si abbia contratto coi servi, o con coloro che sono sotto la potestà paterna, ad evitare che la disamina divenga prolissa, parleremo soltanto dei servi e dei padroni, dovendosi intendere lo stesso e pei padri e pei figli che sono sotto la patria potestà; e se si avrà a loro riguardo qualche eccezione, ne parleremo separatamente.

§ 1. Quando per comando del padrone si avrà contrattato con un servo, il pretore permette che si agisca contro il padrone in solido, perchè colui che contrasse in questo modo, fece ciò sulla parola del padrone.

§ 2. Per lo stesso titolo il pretore concede altre due azioni in solido, delle quali una è detta *exercitoria*, l'altra *institoria*. L'azione *exercitoria* ha luogo quando alcuno avrà dato il comando di una nave a un servo, e verrà contratto alcunchè con costui per ragione della sua posizione: e si ahiama *exercitoria* perchè si dice *exercitor* colui cui appartiene il guadagno giornaliero della nave. La *institoria* ha luogo quando alcuno avrà proposto un suo servo ad una taverna, o a qualunque altro affare, e si sarà contrattato con costui in relazione all'affare a cui fu proposto; e si dice *institoria* perchè si chiamano *institores* coloro che sono preposti a qualche negozio. Il pretore concede queste due azioni anche quando colui che fu messo a capo di una nave, di una taverna, o di qualunque genere di mercatura, sia libero o servo, perchè in entrambi i casi interviene la stessa ragione di equità.

§ 3. Il pretore introdusse anche un'altra azione che è detta *tributoria*. Così se un servo, col consenso del padrone, negozierà in una data mercanzia, e si sarà contratto con lui qualche affare at-

[1] Lib. 14 ff. 5 et l. 4 C. 25-26. — [2] § 36, supr. tit. prox. — [3] § 6 infr. h. t. — [4] l. 1 in pr. ff. *quod. iussu.* — [5] l. 14 ff. 1 et 3; l. 4 C. 25. — [6] l. 1, § 15, ff. *de exercitoria act.* — [7] l. 3-4-5, in pr.; l. 18 ff. *de institoria act.* — [8] l. 5, § 8, ff. eod. — [9] l. 1 in pr. et § 3, ff. *de tributoria act.*

ius dicit, ut, [10] quidquid in his mercibus erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, et ceteros creditores pro [11] rata portione distribuatur. Et quia ipsi domino distributionem permittit, si quis ex creditoribus queratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quae tributoria appellatur.

§ 4. Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen, sive [12] quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini versum intelligitur, quidquid necessario in rem eius impenderit servus; veluti si mutuatus pecuniam creditoribus eius solverit, aut aedificia ruentia fulserit, aut familiae frumentum emerit, vel etiam fundum aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. Itaque si ex decem ut puta aureis, quos servus tuus a Titio mutuos accepit, creditori tuo quinque aureos solverit, reliquos vero quinque quolibet modo consumserit, pro quinque quidem in solidum damnari debes, pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit: ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim una est actio, qua de peculio deque eo, quod in rem domini versum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an in rem domini versum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem domini versum esse intelligatur, aut non totum. Quum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante [13] deducitur, quidquid servus domino, quive in potestate eius sit, debet, et quod superest, id solum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet servus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio, veluti si is in huius ipsius peculio sit: quod eo pertinet, ut, si [14] quid vicario suo servus debeat, id ex peculio eius non deducatur.

tinente a questo ramo di commercio, il pretore dovrà ordinare che ciò che vi sarà di mercanzia e di ricavato dalla medesima, sia distribuito in rata porzione fra il padrone, se anche esso è creditore, e fra gli altri creditori. E quando nella distribuzione concessa anche allo stesso padrone, si verifichi che qualcuno dei creditori venga a lamentarsi perchè ricevette meno di ciò che gli si doveva, il pretore concede a favore di costui l'azione che si chiama *tributoria*.

§ 4. Inoltre fu pure introdotta l'azione *de peculio* e *de in rem verso:* per le quali, sebbene l'affare sia stato gerito senza il consenso del padrone, tuttavia questi resta tenuto a prestare tutto ciò di cui venne a trarre profitto, e se non ne trasse profitto, rimane tenuto fino a concorrenza del peculio. Si intende versato a profitto del padrone tutto ciò che il servo avrà speso necessariamente per gli affari del padrone, come nel caso che il servo avesse preso a mutuo dei danari per pagare i creditori del padrone, o avesse a pro del padrone restaurato un edificio rovinante, o avesse comprato del frumento per la famiglia, o avesse finalmente negoziato un fondo o qualunque altra cosa necessaria. Quindi, se, per esempio, di dieci aurei che il tuo servo prendette a mutuo da Tizio, ne abbia dati cinque ad un tuo creditore, e gli altri cinque abbia consumati in qualunque modo, tu devi essere condannato in solido per cinque, e per gli altri cinque per quanto lo comporta il peculio: dal che appare che se tutti i dieci aurei furono versati a vantaggio dei tuoi affari, Tizio li potrà tutti ripetere da te. E quantunque unica sia l'azione che compete per il peculio *(de peculio)* e per ciò che fu versato pei tuoi affari *(de in rem domini verso)*, tuttavia porta con sè due condanne. Pertanto il giudice, innanzi al quale si fa la lite, suole prima esaminare, se vi fu profitto negli affari del padrone, e soltanto passa all'investigazione sul peculio dopo che gli sia risultato che nulla sia stato versato a profitto del padrone, o solo una parte. Per sapere a che ascenda il peculio, si deve prima ricercare ciò che il servo deve al padrone, e solamente ciò che sopravanza costituisce il peculio. Tuttavia alle volte ciò che il servo deve a chi è sotto la potestà del padrone, non si deduce dal peculio, come se questi facesse parte del peculio medesimo: il

[10] d. l. 1 in pr. — [11] l. 5, § ult. ff. eod. — [12] l. 1 ff. *de in rem verso.* — [13] l. 9, § 2, ff. *de peculio.* — [14] l. 17 ff. eod.

§ 5. Ceterum dubium non est, quin is quoque, qui iussu domini contraxerit, cuique institoria vel exercitoria actio competit, de peculio deque eo, quod in rem domini versum est, agere possit: sed erit stultissimus, si, omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere servum peculium, et tantum habere, ut solidum sibi solvi possit. Is quoque, cui tributoria actio competit, aeque de peculio et de in rem verso agere potest: sed sane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio et de in rem verso. Tributoria ideo expedit agere, quia in ea domini conditio praecipua [15] non est, id est, quod domino debetur, non deducitur, sed eiusdem iuris est dominus, cuius et ceteri creditores: at in actione de peculio ante [16] deducitur, quod domino debetur, et in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo [17] expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in tributoria eius tantum, quo negotiatur; et potest quisque tertia forte parte peculii aut quarta vel etiam minima negotiari, maiorem autem partem in praediis et mancipiis aut foenebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet: certe qui potest probare, in rem domini versum esse, de in rem verso agere debet. [18]

§ 6. Quae diximus de servo et domino, eadem [19] intelligimus et de filio et filia, aut nepote et nepte, et patre avove, in cuius potestate sunt.

§ 7. Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatusconsultum Macedonianum [20] prohibuit, mutuas pecunias dari iis, qui in parentis erunt potestate; et ei, qui crediderit, denegatur actio tam adversus ipsum filium filiamve, nepotem neptemve, sive adhuc in pote-

che avviene quando un servo debba al proprio vicario, poichè ciò che gli deve non si deduce dal peculio.

§ 5. Del resto non v'ha dubbio che colui che contrasse per comando del padrone, e al quale compete l'azione *institoria* o l'azione *exercitoria*, possa anche servirsi dell'azione *de peculio* o *de in rem verso* Ma sarà molto stolto colui che, non facendo uso dell'azione, colla quale secondo il contratto può essere soddisfatto per intero, preferisca affrontare la difficoltà di provare che la cosa fu versata a vantaggio del padrone, o che il servo ha un peculio, e tale da poter sullo stesso essere pagato in ininiero. Anche colui cui compete l'azione *tributoria*, può ugualmente servirsi dell'azione *de peculio* o *de in rem verso*: ma a costui ora può convenire di servirsi dell'azione *tributoria*, ora dell'azione *de peculio* e *de in rem verso*. Gli può giovare servirsi dell'azione *tributoria* perchè per essa il padrone non gli vien preferito, ossia non si deduce ciò che è dovuto al padrone, ma esso è nella medesima condizione degli altri creditori: mentre nell'azione *de peculio* prima si deduce ciò che si deve al padrone, e i creditori non possono condannare il padrone che nel rimanente. Altre volte può giovare meglio servirsi dell'azione *de peculio*, perchè con quest'azione si colpisce tutto il peculio; mentre colla *tributoria* solo quella parte che serve al commercio, potendo taluno servirsi soltanto di una terza o quarta od anche minima parte della cosa sua per commerciare, e il rimanente impiegarla su fondi, servi, o darla ad interesse. Pertanto ciascheduno secondo il suo interesse deve scegliere o questa o quella delle diverse azioni che gli competono. Certamente chi può provare che la cosa fu versata a pro del padrone, deve agire coll'azione *de in rem verso*.

§ 6. Ciò che abbiamo detto intorno al servo ed al padrone, s'intende anche pel figlio e la figlia, o il nipote e la nipote e pel padre o per l'avo sotto la cui potestà essi sono.

§ 7. A questo riguardo si deve però osservare ciò che stabilì il senatoconsulto Macedoniano, cioè non potersi dare denari a mutuo a coloro che sono sotto la patria potestà. E a colui che avrà ciò fatto, si dovrà negare l'azione tanto contro il figlio o la figlia, il nipote o la

[15] l. 1 in pr. ff. *de tributor. act.* — [16] § 4 in fin. supr. h. t. — [17] l. 11 ff. *de tributoria actione.* — [18] l. 5, § 2, ff. *de in rem verso.* — [19] supr. in pr. h. t. — [20] l. 1 in pr. f. *de SC. Macedoniano* et C. eod. tit.

state sunt, sive morte parentis vel emancipatione suae potestatis esse coeperint, quam adversus patrem avumve, si ve eos habeat adhuc in potestate, sive emancipaverit. Quae ideo senatus prospexit, quia saepe onerati aere alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conconsumebant, vitae parentum insidiabantur. [21]

§ 8. Illud in summa admonendi sumus, id, quod iussu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius versum erit, directo [22] quoque posse a patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. Ei quoque, qui vel exercitoria vel institoria actione tenetur, directo posse condici placet, quia huius quoque iussu contractum intelligitur.

nipote, sia che sieno tuttora sotto la patria potestà, sia che sieno sciolti dalla potestà per morte degli ascendenti o per emancipazione; quanto contro il padre, o l'avo, sia che essi li abbiano ancora sotto la propria potestà, come se li abbiano già emancipati. Questo fu stabilito dal senato, perchè spesso i figli oberati di debiti per denaro dato loro in prestito, e che avevano scialacquato, attentavano alla vita dei loro genitori.

§ 8. Si deve in generale osservare la regola che stabilisce che ciò che fu contratto per ordine del padrone o del padre, e ciò che fu versato a vantaggio degli stessi, si può ripetere direttamente dal padre o dal padrone, come se si fosse negoziato con essi medesimi. Ed è stabilito che anche colui che è tenuto per l'azione *exercitoria* o *institoria* può essere direttamente convenuto, perchè ciò che fu fatto si considera avvenuto per ordine del medesimo.

## Tit. VIII.

### DE NOXALIBUS [1] ACTIONIBUS.

Ex maleficiis servorum, veluti si furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, quibus domino damnato permittitur [2] aut litis aestimationem sufferre, aut hominem noxae dedere.

§ 1. Noxa autem est corpus, [3] quod nocuit, id est servus; noxia [4] ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

§ 2. Summa autem ratione permissum est noxae deditione defungi; namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra [5] ipsorum corpora dominis damnosam esse.

§. 3. Dominus, noxali iudicio servi sui nomine conventus, servum actori noxae dedendo liberatur: [6] nec minus in perpetuum eius dominium a domino transfertur; sin autem damnum ei, cui deditus est, resarcierit quaesita pecunia, auxilio praetoris invito domino manumittetur.

## Tit. VIII.

### DELLE AZIONI "NOSSALI"

Le azioni *nossali* provengono dai delitti dei servi, come se questi commisero un furto, o rapirono beni, o cagionarono un danno, o commisero ingiuria; e in forza di quest'azione è tenuto il padrone condannato a sua scelta a pagare i danni secondo la stima, o a dare il servo in risarcimento *(dare noxae)*.

§ 1. La parola *noxa* significa il corpo che nocque, cioè il servo, *noxia* il delitto stesso come il furto, il danno, la rapina, l'ingiuria.

§ 2. Una fortissima ragione indusse a permettere di dare il servo in risarcimento dei danni, imperocchè era cosa ingiusta che la malvagità di essi fosse più dannosa che la perdita stessa dello schiavo.

§ 3. Il padrone, convenuto in giudizio *nossale* per il suo servo, si libera dando il servo all'attore: e così è trasferito il dominio di esso dal padrone in perpetuo. Ma se con denaro raccolto il servo avrà potuto risarcire colui cui cagionò danno, volle il pretore che anche contro la volontà del padrone fosse manomesso.

[21] l. 1 in pr.; l. 3, § 3 vers. *nam pecuniae*, ff. eod. — [22] l. 1 in pr. ff. *de in rem verso*; l. 1 in pr. ff. *quod. iussu.*

[1] Lib. 9 ff. 4 et l. 5 C. 41. — [2] l. 1 ff. h. t.; l. 20, § 5, ff. *de heredit. petit.* — [3] l. 1-2, § 1 l. 14 in pr. ff. h. t.; l. 17, § 18, ff. *de aedil. edict.*; l. 174 ff. *de verb. sign.*, § 5, infr. h. t. — [4] l. 238 in fin. ff. *de verb. sign.* — [5] l. 7, § 1, ff. *de damno infect.*; l. 1, § 15, ff. *de vi et vi armata.* — [6] l. 2 C. h. t.

§ 4. Sunt autem constitutae noxales actiones aut legibus, aut edicto praetoris; legibus, veluti furti[7] lege duodecim tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, veluti iniuriarum[8] et vi bonorum raptorum.

§ 4. Le azioni *nossali* sono stabilite o per le leggi, o per editto del pretore. Per le leggi, come avviene nelle azioni per furto, in forza delle leggi delle dodici tavole, e per danno dato ingiustamente in forza della legge Aquilia; per editto del pretore, come avviene nelle azioni per ingiuria e per rapina.

§ 5. Omnis autem noxalis actio caput[9] sequitur. Nam si servus tuus noxiam commiserit, quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio: si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; at si manumissus fuerit, directo ipse tenetur, et extinguitur noxae deditio. Ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit; nam si liber homo noxiam commiserit, et is servus tuus esse coeperit (quod quibusdam casibus effici primo[10] libro tradidimus) incipit tecum esse noxalis actio, quae antea directa fuisset.

§ 5. Tutte le azioni *nossali* seguono l'individuo che lo ha arrecato. Quindi se un tuo servo abbia commesso un danno compete l'azione contro di te, finchè esso è in tuo potere; e se passò sotto la potestà di un altro, l'azione competerà contro costui. Ma se sarà stato manomesso tu sei tenuto direttamente al risarcimento dei danni, e non potrà più aver luogo la donazione del servo in risarcimento. Al contrario un'azione diretta può divenire *nossale*: imperocchè se un uomo libero arrecò un danno e questi, in seguito, sia divenuto tuo schiavo (il che abbiamo detto nel primo libro che può avverarsi in parecchi casi), l'azione che prima era diretta diviene *nossale* ed esperibile contro di te.

§ 6. Si servus domino noxiam commiserit, actio nulla nascitur; namque inter[11] dominum et eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest. Ideoque, et si[12] in alienam potestatem servus pervenerit, aut manumissus fuerit, neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest. Unde, si alienus servus noxiam tibi commiserit, et is[13] postea in potestate tua esse coeperit, intercidit actio, quia[14] in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit: ideoque, licet exierit de tua potestate, agere non potes, quemadmodum si dominus in servum suum aliquid commiserit, nec si manumissus aut alienatus fuerit servus, ullam actionem contra dominum habere potest.

§ 6. Non ha luogo alcuna azione quando un servo arrecò un danno al padrone; giacchè non può nascere alcuna obbligazione fra il padrone e colui che è sotto la sua potestà. Perciò quantunque il servo sia passato sotto la potestà di un altro, o sia stato manomesso, il padrone non potrà agire nè contro di lui, che contro quegli sotto la cui potestà venga a trovarsi. Donde deriva che se un servo altrui ti arrecò danno, e questi sia poi passato sotto la tua potestà, cessa ogni azione, perchè con tale cangiamento è resa impossibile: e perciò, quantunque il servo sia uscito dalla tua potestà, non potrai agire contro di lui allo stesso modo che il padrone non ha azione contro il servo che gli arrecò qualche danno, ancorchè esso sia stato manomesso od alienato.

§ 7. Sed veteres quidem haec et in filiusfamilias masculis et feminis admisere. Nova autem hominum conversatio huiusmodi asperitatem recte respuendam esse existimavit, et ab usu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur, filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut paene per corpus pater magis[15] quam filius periclitetur quum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit? Et ideo placuit, in servos tantum-

§ 7. Gli antichi ammisero queste azioni anche contro i figli di famiglia tanto maschi che femmine. Ma la migliorata società degli uomini, stimò giustamente doversi abbandonare tale asprezza, la quale cadde del tutto in disuso. Chi mai tollererebbe di dare in risarcimento un suo figlio e specialmente una sua figlia, quando ne soffrirebbe più il padre che il figlio, e mentre per le figlie i riguardi di pudicizia ripugnereb-

[7] v. pr. in fin. infr. *de perpet. et temporal. act.* — [8] l. 17, § 4, *ff. de iniur.* — [9] l. 1 in fin. *ff. de privat. delit.* — [10] § 4, supr. *de iure person.* — [11] l. 1 in fin. C. h. t. — [12] l. 11 in pr. vers. sed et *ff. de minorib.* — [13] l. 37 ff. h. t. — [14] l. 16 *ff. ad leg. Aquil.* — [15] l. 8 in. fin. *quod. metus. causa gest.*

modo noxales actiones esse proponendas, quum apud veteres legum commentatores invenimus saepius dictum, ipsos[16] filiosfamilias pro[17] suis delictis posse conveniri.

bero assolutamente a ciò? E per questo noi abbiamo stabilito che le azioni *nossali* abbiano solamente luogo per i servi, avendo trovato presso antichi commentatori di leggi spesse volte detto che gli stessi figli di famiglia possono essere convenuti in giudizio pei proprii delitti.

## Tit. IX.

### SI QUADRUPES[1] PAUPERIEM FECISSE DICATUR

Animalium nomine, quae ratione carent, si[2] quidem lascivia aut fervore aut feritate pauperiem fecerint, noxalis actio lege duodecim tabularum prodita est; quae animalia si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duedecim tabularum scripta est: ut puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit. Haec autem actio in iis, quae contra naturam[3] moventur, locum habet; ceterum, si genitalis[4] sit feritas, cessat. Denique si ursus fugit a domino, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desiit dominus esse, ubi fera evasit. Pauperies autem est damnum sine iniuria facientis datum; nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod[5] sensu caret. Haec, quod ad noxalem pertinet actionem.

§ 1. Ceterum sciendum est, aedilicio edicto[6] prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit; et si adversus ea factum erit, et qua vulgo iter fit; et si adversus ea fectum erit, et nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum et aequum iudici videtur, tanti dominus condemnetur, ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Praeter has autem aedilicias actiones et de pauperie locum habebit: nunquam enim actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia[7] aliam consumit.

## Tit. IX.

### DEL DANNO CAGIONATO DAI QUADRUPEDI.

La legge delle dodici tavole introdusse l'azione *nossale* anche per i danni cagionati dagli animali irragionevoli per lascivia, furia, o selvatichezza. Questi animali se furono dati in risarcimento dei danni cagionati, come se un cavallo recalcitrante abbia dato un calcio, o un bue; solito a cozzar colle corna, abbia percosso qualcheduno, liberano il padrone perchè così prescrive la legge delle dodici tavole. Ma quest' azione ha luogo quando questi animali facciano ciò contro la loro natura, che se la ferocia sia loro ingenita non ha più luogo. Pertanto se un orso fuggì dal padrone, e così recò danno a qualcuno, non può il padsone esser chiamato in giudizio, perchè cessò d'esserne padrone quando la fiera gli fuggì. È chiamata *pauperies* il danno arrecato senza ingiuria di chi lo arrecò: imperocchè non si può dire che un animale rechi ingiuria, perchè manca di intelligenza. Queste cose stanno per quanto si riferisce all'azione nossale.

§ 1. Però si deve sapere che per legge edilizia è proibito transitare per le vie pubbliche con un cane, un maiale, un cinghiale, un orso, un leone; e se si sarà contravvenuto a questa disposizione e si sarà nociuto ad un uomo libero, il padrone sarà per questo fatto condannato dal giudice a ciò che gli sembrerà giusto e conveniente, e per le altre cose, nel doppio del danno cagionato. Oltre queste azioni edilizie, avrà luogo pure l'azione *de pauperie* (del danno cagionato dagli animali). Imperocchè le azioni, e specialmente le penali riguardanti uno stesso oggetto, non si elidono mai a vicenda.

[16] l. 33-34 ff. h. t. — [17] l. 57 ff. *iudiciis* et l. 39 ff. *de oblig. et act.*

[1] Lib. 9 ff. 1. — [2] l. 1 ff. h. t. — [3] d. l. 1, § 7. — [4] d. l. 1, § 10. — [5] l. 33 in fin. C. *de inoffic. testam.* — [6] l. 40, § 1; l. 41-42 ff. *de aediliet. edicto.* — [7] l. 60 ff. *de oblig. et act.*; l. 130 ff. *de reg. iur.*

## Tit. X.

### DE HIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem aut suo nomine, aut alieno: alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, quum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non[1] posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela: praeterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicae causa abessent, quive in eorum cuius tutela essent. Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per procuratores litigare; nam et morbus,[2] et aetas, et necessaria peregrinatio, itemque aliae multae causae saepe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

§ 1. Procurator neque certis verbis, neque praesente adversario, imo plerumque ignorante eo[3] constituitur; cuicunque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is procurator intelligitur.

§ 2. Tutores et curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

## Tit. X.

### DELLE PERSONE PER MEZZO DELLE QUALI SI PUÒ AGIRE IN GIUDIZIO.

Ora si deve avvertire che chiunque può agire tanto in nome proprio che in nome altrui. Si può ora agire in nome altrui, come in qualità di procuratore, tutore, e curatore; mentre anticamente era uso non potersi agire in nome altrui che pel popolo, per la libertà, per la tutela: e solo in forza della legge Ostilia era permesso agire per furto a nome di coloro che fossero presso il nemico, o fossero assenti per causa della repubblica, e di coloro che fossero sotto la loro potestà. Ma arrecando non poco incomodo il non poter agire, nè essere convenuto a nome altrui, si cominciò a litigare per mezzo di procuratori; imperocchè le malattie, l'età, un viaggio indispensabile, e moltre cagioni spesso impediscono di curare da sè una propria lite.

§ 1 Il procuratore si costituisce senza formule stabilite e senza avere la presenza dell'avversario, chè anzi spesso si costituisce ad insaputa di questi. Si intende essere tuo procuratore qualunque persona alla quale tu abbia permesso di agire per te, o difenderti.

§ 2. Come poi vengano costituiti i tutori e i curatori, lo abbiamo detto nel primo libro.

## Tit. XI.

### DE SATISDATIONIBUS.[1]

Satisdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, satisdare possessor[2] compellebatur, ut, si victus esset, nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem, potestas esset petitori aut cum eo agendi aut cum fideiussoribus eius; quae satisdatio appellatur *iudicatum solvi*. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulabatur quis, ut solveretur sibi, quod fuerit iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conveniebatur, satisdare cogebatur, si alieno nomine iudicium accipiebat.[3] Ipse autem, qui in rem agebat, si suo nomine petebat, satisdare non cogebatur: procura-

## Tit. XI.

### DELLE SICURTÀ GIUDIZIALI

Le sicurtà giudiziali *(satisdationes)* erano stabilite dagli antichi, in un modo, e in modo diverso si costituiscono attualmente. Anticamente se si trattava di azione reale, si obbligava il possessore a dar cauzione, sicchè se questi rimaneva vinto, e se non restituiva all'attore la cosa stessa, o il valore stabilito, era in facoltà dell'attore agire contro di lui o contro i suoi fideiussori. Questo genere di sicurtà si chiamava *iudicatum solvi* (sicurtà pel pagamento della cosa giudicata). È facile intendere donde derivasse questo nome: imperocchè si stipulava che si sarebbe pagato all'attore ciò che fosse stato giudicato. Tanto più

[1] Lib. 123 in pr. *ff. de reg. iur.* — [2] l. 1. § 2, *ff. de procur.* — [3] l. 1, § ult.; l. 65 *ff.* eod.

[1] Lib. 2 ff. 8; l. 2 C. 57. — [2] l. 33 in pr. *ff. de fideiuss*; l. 8 *ff. iudicat. solv.*; l. unic. C. *uti possidetis.* — [3] l. 40, § 2, *ff. de procur.*

tor vero si in rem agebat, satisdare iubebatur; ratam rem dominum habiturum; periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores et curatores eodem modo, quo et procuratores satisdare debere verba[4] edicti faciebant: sed aliquando his agentibus satisdatio remittebatur. Haec ita erant, si in rem agebatur.

poi era obbligato a dar cauzione giudiziale colui che era convenuto per una azione reale, e accettava la lite in nome altrui. Non era invece obbligato a dar cauzione giudiziale l'attore che proponeva un'azione reale, quando agisse in nome proprio: e solo chi si faceva attore a nome altrui, era obbligato a guarentire che il suo rappresentato avrebbe approvata la cosa: per evitare il pericolo che il padrone riprendesse la lite per la stessa questione. Le parole dell'editto assoggetavano i tutori e i curatori a dar cauzione allo stesso modo dei procuratori; ma alle volte, se essi erano gli attori, venivano dispensati dal dare tale cauzione. Questo accadeva sempre che si trattasse di azioni reali.

§ 1. Si vero in personam, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quae diximus in actione, qua in rem agitur. Ab eius vero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interveniret, omnimodo satisdaret, quia nemo defensor in aliena re sine[5] satisdatione idoneus esse creditur. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam, iudicatum solvi satisdare non cogebatur.

§ 1. Se si trattava di azioni personali, aveva luogo per l'attore ciò che abbiamo detto a riguardo delle azioni reali. Ma era in ogni caso necessario, per parte di colui contro il quale si agiva, dare cauzione, se interveniva in giudizio a nome altrui: perchè nessun difensore altrui è ritenuto idoneo senza la sicurtà giudiziale. Che se alcuno interveniva in giudizio a nome proprio per un'azione personale non era obbligato a dar cauzione pel pagamento della cosa giudicata, *(judicatum solvi)*.

§ 2. Sed haec hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur sive personali suo nomine, nullam satisdationem pro litis aestimatione dare compellitur; sed pro sua tantum persona quod in iudicio permaneat[6] usque ad terminum litis, vel committitur[7] suae promissioni cum[8] iureiurando (quam iuratoriam cautionem vocant), vel nudam promissionem[9] vel satisdationem pro qualitate personae suae dare compellitur.

§ 2. Ma queste prescrizioni sono oggi diversamente osservate. Imperocchè chi è convenuto in giudizio, sia per un'azione reale che personale, in proprio nome, non è obbligato a dar cauzione per la casa su cui si deve giudicare; ma solamente a guarentire che la sua persona rimanga in giudizio fino al termine della lite; oppure a far promessa con giuramento (la quale si chiama cauzione *juratoria*) o a prestare nuda promessa, o a dar cauzione giudiziale per la qualità della sua persona.

§ 3. Sin autem per procuratorem lis vel infertur vel suscipitur, in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit,[10] ratam[11] rem dominum habiturum satisdationem procurator dare compellitur; eodem observando, et si tutor vel curator[12] vel aliae tales personae, quae alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

§ 3. Se la lite si intenta o si subisce per mezzo di procuratore; esso è tenuto a dar cauzione che il proprio rappresentato starà alla cosa giudicata, ogni qualvolta non sarà stato fatto insinuare negli atti il mandato, o il comittente in persona non avrà ratificato in giudizio tale qualità: lo stesso si deve osservare nel caso che il tutore, il curatore o altre simili persone che amministrano le cose altrui, intentino lite contro alcuno per conto altrui.

§ 4. Si vero aliquis convenitur, si qui-

§ 4. Nel caso che alcuno sia conve-

[4] l. 33, § 3, ff. eod. — [5] l. 46, § 2, l. 53 ff. eod. — [6] Nov. 112 c. 2 in pr. — [7] d. Nov. 112 c. 2. — [8] l. 12 in pr. C. *de proz. sacr. scrin.* — [9] l. 6 in fin. ff. *ut legat. seu fideicom. servand.* — [10] Nov. 113 c 3; l. 65 ff. *de procur.* — [11] Tit. Digestorum *Ratam rem haberi.* — [12] l. 2, § 2, C. *de iureiur. propt. calumn.*

dem praesens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in iudicium venire et sui procuratoris personam per iudicatum solvi satisdationem[13] solemni stipulatione firmare, vel extra iudicium satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus iudicatum[14] solvi satisdationis clausulis: ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in iudicio promiserit, sive extra iudicium caverit, ut tam ipse quam heredes eius obligentur; alia insuper cautela vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiae recitandae in iudicio invenietur, vel, si non venerit, omnia dabit fideiussor, quae condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

§ 5. Si vero reus praesto ex quacunque causa non fuerit, et alius velit defensionem eius subire, nulla differentia inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere, ita tamen, ut satisdationem iudicatum solvi pro litis aestimatione praestet. Nemo enim secundum veterem regulam, ut i m dictu n est, alienae rei sine[15] satisdatione defensor idoneus intelligitur.

§ 6. Quae omnia apertius et perfectissime a quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

§ 7. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrabantur, obtinere censemus, quum necesse est, omnes provincias caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem, eiusque observantiam sequi.

nuto, si presenti in persona pronto a costituirsi un procuratore, può egli stesso nel giudizio firmare con solenne stipulazione la garanzia che il suo procuratore *pagherà il giudicato*, oppure fuori del giudizio dare garanzia per la quale si costituisca fideiussore del proprio procuratore per tutte le clausole della cauzione giudiziale rispetto al pagamento di ciò che si stabilirà in giudizio: ed è obbligato a dare in ipoteca i suoi beni, sia che abbia promesso in giudizio, che fuori del giudizio, in modo che rimangono obbligati anche i suoi eredi. Dovrà inoltre dare un'altra sicurtà o cauzione per la sua persona per guarentire che egli si troverà presente al giudizio al tempo della lettura della sentenza; e se non interverrà, dovrà il fideiussore pagare quanto è contenuto nella sentenza, a meno che non siasi interposto appello.

§ 5. Se poi il convenuto non potè comparire per qualunque ragione, ed altri voglia assumere la sua difesa, può ciò fare, senza alcuna differenza fra le azioni reali e personali, prestando però sicurtà di pagare la cosa giudicata, per quanto è l'importare della lite. È ciò sempre perchè secondo l'antica regola, nessuno è ritenuto difensore idoneo delle cose altrui senza aver data cauzione giudiziale.

§ 6. Queste cose appaiono meglio e in modo assai più chiaro dall'uso quotidiano dei giudizi negli stessi documenti delle cause.

§ 7. Tale procedura ordiniamo che sia osservata non solo in questa regia città, ma anche nelle restanti provincie, quantunque in alcuni luoghi per imperizia non sia osservata; essendo necessario che tutte le provincie seguano le norme della capitale dell'Impero, cioè di questa nostra regia città.

## Tit. XII.

### DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, EAE QUAE AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quae ex lege senatusveconsulto sive ex sacris constitutionibus[2] proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacrae constitutiones

## Tit. XII.

### DELLE AZIONI PERPETUE E TEMPORARIE, E DI QUELLE CHE PASSANO AGLI EREDI E CONTRO GLI EREDI.

In questo luogo dobbiamo avvertire che quelle azioni che derivano da legge, senatoconsulto, o imperiali costituzioni, anticamente suolevano competere in perpetuo, ma le costituzioni imperiali stabi-

[13] l. 2 C. *de consortib. eiusd. litis.* — [14] Tit. Digestorum *indicatum solvi.* — [15] § 1 supr. h. t.; l. 110, § 1, ff. *de reg. iur.*

[1] Lib. 44 ff. 3. — [2] l. 3-4 C. *de praescr.* 30 annor.

tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quae ex propria praetoris iurisdictione pendent, plerumque[3] intra annum vivere; nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est usque ad finem constitutionibus introductum: quales sunt eae, quas bonorum possessori ceterisque, qui heredis loco sunt, accommodat:[4] furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur; absurdum enim esse existimavit, anno eam terminari.

§ 1. Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt, aut a praetore dantur, et in heredem aeque competunt, aut dari solent. Est enim certissima[5] iuris regula, ex maleficiis[6] poenales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarium, damni iniuriae. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt[7] nec denegantur, excepta iniuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur. Aliquando[8] tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, quum testator dolose versatus sit, et ad heredem eius nihil ex eo dolo pervenit. Poenales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae[9] et heredibus dantur, et contra heredes transeunt.[10]

§ 2. Superest, ut admoneamus, quod, si ante rem indicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori, officio iudicis convenit eum absolvere, licet iudicii accipiendi tempore in ea causa fuisset, ut damnari debeat; et hoc est, quod ante vulgo dicebatur, omnia iudicia absolutoria esse.

lirono un termine tanto per le azioni reali che personali. Così quelle che dipendono dalla giurisdizione del pretore, per lo più si estinguono dentro un anno: essendochè anche la carica del pretore non durava più di un anno. Tuttavia alcune volte si estendevano in perpetuo, cioè fino al termine stabilito dalle costituzioni, quali sono le azioni che si accordano al possessore dei beni, ed a coloro che sono in luogo di eredi; ed anche l'azione di furto manifesto, quantunque dipenda dalla giurisdizione del pretore, tuttavia dura in perpetuo; imperocchè si credette assurdo farla estinguere in un anno.

§ 1. Tuttavia non tutte le azioni che competono contro alcuno o *ipso jure*, o per concessione del pretore, passano agli eredi, o si sogliono accordare contro di essi. Imperocchè è regola costante di diritto, che le azioni penali non sono esperibili contro l'erede, come le azioni per furto, rapina, ingiuria, e di danno ingiusto. Ma queste stesse azioni competono agli eredi, e loro non vengono negate, fuorchè l'azione per ingiuria ed altre simili. Alcune volte anche l'azione derivante da contratto non si può esperire contro l'erede, come quando il testatore avesse contrattato con dolo, e nulla fosse pervenuto al suo erede dal dolo medesimo. Però le azioni penali, che sopra dicemmo, se furono intentate dalle stesse persone interessate, passano agli eredi e contro gli eredi.

§ 2. Ci rimane da avvertire, che se colui contro del quale si intentò l'azione avrà, prima del termine del giudizio soddisfatto l'attore, il giudice dovrà assolverlo, benchè al principio della lite lo avrebbe dovuto condannare; e ciò spiega l'antico detto del volgo, che tutti i giudizi sono assolutori.

## Tit. XIII.

### DE EXCEPTIONIBUS.[1]

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum[2] gratia, cum quibus agitur; saepe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experi-

## Tit. XIII.

### DELLE ECCEZIONI

Veniamo ora a parlare delle eccezioni. Le eccezioni furono introdotte per la difesa di coloro contro i quali si intenta l'azione; imperocchè spesso accade che, quantunque l'azione che è intentata dal-

[3] l. 35 ff. *de oblig. et act.* — [4] l. ult. ff. *de possess. heredit. petit.* — [5] l. 1 in pr. ff. *de privatis delict.*; l. 111, § 1, ff. *de regul. iur.*; l. 2, § fin. ff. *vi bonor. raptor.* — [6] § 9, supr. *de leg. Aquil.* — [7] l. 1, § 44, ff. *de vi et vi armata.* — [8] l. 12, l. 49 ff *de oblig. et act.* — [9] l 26 ff. eod. — [10] l. 23, § 8, ff. *ad leg. Aquil.*; l. unic. C. *ex delict. defunct.*

[1] Lib. 44 ff. 1; l 8 C. 36. — [2] l. 2 in pr. ff. h. t.

tur, iusta sit, tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

§ 1. Verbi gratia si metu coactus,[3] aut dolo inductus,[4] aut errore[5] lapsus stipulanti Titio promisisti, quod non debueras, palam est, iure civili te obligatum esse, et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est. Sed iniquum est, te condemnari; ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum[6] composita, ad impugnandam actionem.

§ 2. Idem iuris est, si quis quasi[7] credendi causa pecuniam stipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est; dare enim te oportet, quum ex stipulatione tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari, placet, per exceptionem[8] pecuniae non numeratae te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam supericribus[9] libris scriptum est) constitutione nostra coartavimus.

§ 3. Praeterea debitor, si pactus fuerit cum creditore, ne[10] a se peteretur, nihilominus obligatus manet, quia pacto convento obligationes non omnimodo[11] dissolvuntur: qua de causa efficax est adversus eum actio, qua actor intendit, *si paret, eum dare oportere*. Sed quia iniquum est, contra pactionem eum damnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.[12]

§ 4. Aeque si debitor creditore deferente iuraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet. Sed quia iniquum est, de periurio quaeri, defenditur[13] per exceptionem iurisiurandi. In iis quoque actionibus, quibus in[14] rem agitur, aeque necessariae sunt exceptiones, veluti si petitore deferente possessor iuraverit, eam rem suam esse, et nihilominus petitor eandem rem vindicet; licet enim verum sit, quod intendit, id est rem eius esse, iniquum tamen est, possessorem condemnari.

l'attore sia giusta, tuttavia non lo sia riguardo a colui contro del quale si agisce.

§ 1. Per esempio se tu costretto da paura, o indotto da dolo, o per errore avrai promesso a Tizio con una stipulazione ciò che non gli dovevi, è chiaro che tu secondo il diritto civile sei obbligato, e che l'azione, colla quale sei chiamato a soddisfare a ciò che hai stipulato è efficace. Ma pure essendo cosa ingiusta, che tu sia condannato; ti si accorda la eccezione, di timore, o di inganno, o *in factum* tendente ad impugnare l'azione.

§ 2. Havvi lo stesso diritto, quando alcuno abbia stipulato con te di darti danaro in imprestito, e poi non te lo abbia consegnato; nel qual caso è cosa certa che egli potrebbe chiedere a te questa somma, essendo tu a ciò tenuto in forza della stipulazione. Ma essendo ingiusto che tu venga condannato per questo titolo, tu ti difenderai coll'eccezione di non numerato denaro: e il tempo utile per opporre questa eccezione (come dicemmo nei libri precedenti) fu da noi ristretto con una nostra costituzione.

§ 3. Così pure un debitore, ancorchè abbia pattuito coi suo creditore, che non gli sia domandato il suo debito, tuttavia rimane obbligato, perchè le obbligazioni non sono affatto sciolte da un patto: per la qual cagione è efficace l'azione intentata contro di lui, *se risulta che egli sia obbligato a dare*. Ma essendo cosa ingiusta che esso sia condannato contro il patto, si difende coll'eccezione del patto stabilito.

§ 4. Parimenti, nonostante che il debitore abbia prestato il giuramento, deferitogli dal creditore, di non essere tenuto a dare alcuna cosa, tuttavia rimarrebbe ancora l'obbligazione. Ma essendo cosa ingiusta il lagnarsi di spergiuro, fu ammesso potersi opporre l'eccezione di giuramento prestato. Anche nelle azioni reali, hanno luogo le eccezioni, come per esempio, se il possessore abbia prestato il giuramento deferitogli dall'avversario, che la cosa posseduta è sua, e tuttavia l'attore la domandi; imperocchè quantunque sia vero ciò che dice, che cioè la cosa sia sua, tuttavia è cosa ingiusta, che il possessore sia condannato.

[3] l. 9 C. *de contrah. et commit. stipul.* l. 4, § pen. *ff. de doli mali et met. except.* — [4] l. 5 C. *de inutil stipul.* — [5] l. 57, ff. *de obligat. et act.* — [6] l. 2, § 5; l. 4, § 16, *ff. de doli mali et met. excepit.* — [7] l. 2, § 3, ff eod — [8] supr *de literar. oblig.* — [9] supr. d. t. — [10] l. 2, § 4, ff. *de doli mali et metus exceptione.* — [11] l. 27, § 2, ff. *de pactis*, [12] l. 7, § 4, ff. eod. — [13] l. ff. *de iureiur.* — [14] l. 3, § 1, ff. eod.

§ 5. Item si in iudicio tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat, et ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi potest: sed debes per exceptionem[15] rei iudicatae adiuvari.

§ 6. Haec exempli causa retulisse sufficiet. Alioquin, quam ex multis variisque causis exceptiones necessariae sint, ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris intelligi potest

§ 7. Quarum quaedam ex legibus, vel ex iis,[16] quae legis vicem obtinent, vel ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt.

§ 8. Appellantur autem exceptiones aliae perpetuae et peremtoriae, aliae temporales et dilatoriae.

§ 9. Perpetuae et peremtoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, et quod metus cusa factum est, et pacti conventi, quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

§ 10. Temporales atque dilatoriae sunt[17] quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi, quum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium; nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio aut pacti conventi aut alia similis, differre debent actionem, et post tempus agere: ideo enim et dilatoriae istae exceptiones appellantur. Alioquin, si intra tempus egerint, obiectaque sit exceptio, neque eo iudicio quidquam consequerentur propter exceptionem, nec post tempus olim agere poterant, quum temere rem in iudicium deducebant et consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte haec procedere volumus, sed eum, qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est, Zenonianae[18] constitutioni subiacere censemus, quam sacratissimus legislator de iis, qui tempore plus petierint, protulit, ut et inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel natura actionis continet, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sunt, et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint, ut actores, tali poena per-

§ 5. E così quantunque si sia agito già una volta contro di te, sia con una azione reale, che personale, tuttavia dura l'obbligazione, e perciò si potrebbe agire contro di te per diritto civile per la medesima cosa; ma tu potrai giovarti dell'eccezione della cosa giudicata.

§ 6. Basti l'aver riferiti questi esempi. Quali sieno le molte e varie cause, nelle quali sono necessarie le eccezioni, si potrà scorgere nei libri più ampi del Digesto o delle Pandette.

§ 7. Alcune di queste eccezioni provengono dalle leggi, o da ciò che tiene luogo di legge, o dalla giurisdizione dello stesso pretore.

§ 8. Delle eccezioni altre si chiamano perpetue e perentorie, altre temporali e dilatorie.

§ 9. Sono perpetue e perentorie quelle che si possono sempre opporre all'attore e dirimono sempre la questione della quale si tratta; quale è l' eccezione di dolo malo, e di ciò che si fece per timore, e di patto stabilito, per il quale siasi convenuto che non sarà affatto domandato il pagamento.

§ 10. Sono temporali e dilatorie le eccezioni che si possono solamente opporre per un dato tempo, e solo differiscono l'esecuzione, quale è l'eccezione di patto stabilito, con cui si opponga essersi convenuto che non sarà domandato il pagamento che dentro un dato termine, come dentro un quinquennio; ed è detta dilatoria, imperocchè trascorso quel termine, non si impedisce all'attore di domandare la cosa. Pertanto coloro, che vogliono agire dentro un dato tempo e ai quali è opposta la eccezione di patto convenuto o altro simile, devono differire la loro azione e agire trascorso il termine pattuito: e per ciò queste eccezioni si chiamano anche dilatorie. Altrimenti, quando avevano agito prima dello spirare del termine e fosse loro stata opposta l' eccezione, non conseguivano alcuna cosa in quel giudizio, a cagione dell' eccezione, non solo, ma perdevano anche l' azione dopo trascorso quel tempo; e per questo perdevano pure la cosa. Però oggi non vogliamo che si proceda tanto severamente; e solo stabiliamo che chi prima del termine stabilito dal patto o dalla obbligazione, avrà osato intentar lite, debba soggiacere alla costituzione di Zenone, da quel legislatore sapientissimo intro-

[15] l. 7, § 4, ff. *de except. rei iudic.* — [16] l. 3 in pr. ff. h. t. — [17] l. 27, § 1, ff. *de pactis.*; l. 19 C. *de probat.* l. 12 C. h. t. — [18] § 33 in fin. supr. de act.

territi, tempora litium doceantur observare.

§ 11. Praeterea etiam ex persona dilatoriae [19] sunt exceptiones: quales sunt procuratoriae, veluti si per militem aut mulierem [20] agere quis velit. Nam militibus [21] nec pro patre vel matre vel uxore, nec ex sacro rescripto procuratorio nomine experiri conceditur; suis vero negotiis superesse sine offensa disciplinae possunt. Eas vero exceptiones, quae olim procuratoribus propter infamiam vel dantis vel ipsius [22] procuratoris opponebantur, quum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus, ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur.

dotta riguardo a coloro che domandarono più del dovuto relativamente al tempo; in modo che la dilazione che accordò spontaneamente l'attore, o che è portata dalla natura stessa dell'azione, venga a' essere raddoppiata a favor di coloro che furono in questo modo azionati ingiustamente; e spirato il termine stabilito, non possano essere convenuti ove prima non siano state loro pagate tutte le spese della lite. E ciò affinchè gli attori atterriti da tal pena, imparino ad osservare i termini necessari per intentare liti.

§ 11. Inoltre sonvi anche eccezioni dilatorie provenienti dalle persone; quali sono le dilazioni *procuratorie*, come nel caso che alcuno voglia farsi rappresentare in giudizio da un soldato o da una donna. Imperocchè non è concesso ai soldati agire come procuratori per imperiale rescritto nè per il padre, o la madre, o la moglie; però possono agire per se stessi senza offesa della disciplina. Abbiamo però stabilito di togliere quelle eccezioni che venivano opposte ai procuratori per infamia del mandatario, o dello stesso procuratore, avendo osservato che non si usano più nei giudizi, e per evitare che mentre si alterca per queste cose, non si trascurasse la discussione dell'affare da trattarsi.

## Tit. XIV.

### DE REPLICATIONIBUS.

Interdum evenit, ut exceptio, quae prima facie iusta videatur, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est adiuvandi actoris gratia, quae [1] replicatio vocatur, quia [2] per eam replicatur atque resolvitur vis exceptionis. Veluti quum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat, [3] deinde postea in contrarium pacti sunt, id est ut creditori petere liceat, si creditor agat, et excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, si non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio; convenit enim ita (namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint:) sed quia iniquum est, creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex posteriore pacto convento.

## Tit. XIV.

### DELLE REPLICHE.

Alle volte accade, che un' eccezione che a prima vista sembra giusta, si riconosca in seguito ingiusta. E allora, è d'uopo dare all'attore un altro mezzo di difesa, che si chiama *replicatio*, perchè con essa si controrisponde e si risolve l'eccezione. Così nel caso che alcuno abbia pattuito col debitore, che non gli verrà più domandato il pagamento del debito, e poscia di nuovo si sia fra essi convenuto il contrario, cioè che sia lecito al creditore di domandare il pagamento, se il creditore intenterà giudizio, e il debitore opponga l'eccezione di non poter esser condannato, per essersi convenuto che il creditore non possa domandare il danaro, l'eccezione avrebbe forza: giacchè questa realmente fu la convenzione seguita (nè cessa di esistere questa con-

[19] l. 2 in fin. ff. h. t. — [20] l. 41 ff. *de procur.* — [21] l. 7, l. 9 C. eod. l. 31 C. *de locat. conduct.*; l. 8, § 2, ff. *de procur.* — [22] l. 12, § 2, ff. *de probat.*; l. 21 ff. *de accus.* et l. 6 C. *de procur.*

[1] Lib. 10 C. *de exception.* — [2] l. 2, § 1 et 2; l. 22, § 1, ff. d. l. 10 C. eod. — [3] l. 27, § 2, ff. *de pactis.*

venzione per ciò solo che in seguito siasi pattuito diversamente. Ma pure sembrando ingiusto escludere il creditore, gli si concede la *replica* per la quale egli potrà far valere a suo favore la seconda stipulazione.

§ 1. Rursus interdum evenit, ut replicatio, quae prima facie iusta sit, inique noceat. Quod quum accidit, alia allegatione opus est adiuvandi rei gratia. quae [4] duplicatio vocatur.

§ 1. Parimenti alle volte accade, che la *replica*, la quale a primo aspetto sembra giusta, si riconosca in seguito ingiusta. E allora il convenuto avrà un altro mezzo di difesa che si chiama *duplicatio*.

§ 2. Et si rursus ea prima facie iusta videatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio.

§ 2. E se anche questa a primo aspetto sembri giusta, ma per qualche motivo ingiustamente nuoccia all'attore, fu riconosciuto necessario dare di nuovo un altro mezzo di difesa che dicesi *triplicatio*.

§ 3. Quarum omnium exceptionem usum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit; quas omnes apertius ex Digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

§ 3. La diversità degli affari introdusse l'uso di queste eccezioni più in là di quello che abbiamo detto; le quali tutte è facile conoscere più chiaramente dai più ampi libri del Digesto.

§ 4. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent etiam [5] fideiussoribus eius: et recte, quia, quod ab iis petitur, id ab ipso debitore peti videtur, quia mandati iudicio redditurus est eis, quod ii pro eo solverint. Qua ratione et si de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem pacti conventi iiiis quoque, qui pro eo obligati essent, ac si et cum ipsis pactus esset, ne ab iis ea pecunia peteretur. Sane quaedam exceptiones non [6] solent his accommodari. Ecce enim debitor, [7] si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem *nisi bonis cesserit:* sed haec exceptio fideiussoribus non datur, ideo scilicet, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, quum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi.

§ 4. Le eccezioni poi che si accordano al debitore, per lo più si sogliono anche estendere al suo fideiussore: e giustamente, giacchè ciò che si domanda al fideiussore si domanda al debitore, e il fideiussore a sua volta ripeterà coll'azione di mandato tutto ciò che avrà speso pel debitore. Per la qual cosa se si sarà pattuito col convenuto di non domandargli i denari, stabilimmo che l'eccezione competente ad esso convenuto, sia anche opponibile da coloro che si obbligarono per lui, come se si fosse pattuito con essi, direttamente che non si sarebbe domandato il pagamento. Giustamente però alcune eccezioni (competenti ai debitori) non si sogliono accordare anche ai fideiussori. Ad esempio, l'eccezione della cessione dei beni che compete al debitore che avrà ceduto i suoi beni, può essere opposta da lui contro il creditore, ma questa eccezione non è accordata al fideiussore; e ciò perchè colui che ha voluto obligare altri in sussidio del debitore, guarda specialmente a questo, che divenendo il creditore insolvibile, possa essere pagato da coloro che si obbligarono per esso.

[4] l. 2, § 3, ff. *de except.* — [5] l. 7, § 1; l. 19 ff.; l. 11 C. *de except.* — [5] l. 7, § 1; l. 19 ff.; l. 11 C. *de except.;* l. 16 in pr.; l. 49, in pr. ff. *de fidei.* — [6] l. 7 in pr. ff. *de except.* — [7] l. 3, C. *de bonis auct. iudic. possid.*; l. 17 in pr. ff. *de recept. qui arbitr.*

## Tit. XV.

### DE INTERDICTIS. [1]

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quae pro his exercentur. Erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum, quibus praetor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat; quod tum maxime faciebat, quum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

§ 1. Summa autem divisio interdictorum haec est, [2] quod aut prohibitoria sunt, aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat aliquid fieri, veluti vim sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti, [3] quo ei ius erat inferendi, vel in sacro loco aedificari, vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri, quo peius navigetur. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid iubet, veluti bonorum possessori possessionem eorum, quae quis pro herede aut pro possessore possidet ex ea hereditate: aut quum iubet ei, qui vi possessione fundi deiectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quae iubet exhiberi, veluti eum, cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in potestate eius sunt. Sunt tamen, qui putant proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.

§ 2. Sequens divisio [4] interdictorum haec est, quod quaedam adipiscendae possessionis causa comparata sunt, quaedam retinendae, quaedam recuperandae.

## Tit. XV.

### DEGLI INTERDETTI. (*)

Passiamo a parlare degli interdetti e delle azioni che da essi derivano. Si chiamavano interdetti certe forme e concetti di parole colle quali il pretore comandava o proibiva di fare alcuna cosa: il che specialmente faceva quando avevano luogo questioni fra alcuni intorno al possesso, o al quasi possesso.

§ 1. La principale divisione degli interdetti è questa: interdetti *proibitorii*, *restitutorii* ed *esibitorii*. Sono *proibitorii* quelli coi quali il pretore proibisce di fare alcuna cosa, come usar violenza contro chi legittimamente possiede, o contro chi seppellisce un cadavere dove ha diritto di seppellirlo; o proibisce di fabbricare in un luogo sacro, o di fare qualche cosa in un pubblico fiume o sulla sua riva che renda disagevole la navigazione. Sono *restitutorii* quelli coi quali il pretore ordina di restituire qualche cosa; per esempio, di restituire al possessore di beni il possesso che dei medesimi esso aveva in luogo di erede o di possessore di beni per eredità, o di restituire il possesso a colui che ne sia stato spogliato con violenza. Sono *esibitorii* quelli coi quali il pretore ordina di presentare alcunchè, come per esempio di presentare quegli della cui libertà si tratta, o il liberto cui il patrono voglia imporre qualche lavoro, o i figli al padre sotto la cui potestà si trovano. Vi sono però alcuni che opinano doversi chiamare propriamente interdetti quelli che sono proibitorii, perchè interdire significa denunziare e proibire; e i restitutori e gli esibitori doversi chiamare propriamente decreti. Ma tuttavia si chiamano tutti interdetti da questo che si pronunciano nelle contestazioni fra due contendenti *(inter duos)*.

§ 2. Altra divisione degli interdetti vien fatta in base al fatto, che alcuni furono introdotti per acquistare il possesso, altri per ritenerlo, altri per ri-

[1] Lib. 43 ff. 1; l. 8 C. 1. — [2] l. 1, § 1, ff. h. t. — [3] l. 1 in pr. et § 5 ff. *de mort. infer.* — [4] l. 2, § 3, ff. h. t.

(*) Gli interdetti del diritto romano hanno vari punti di analogia colle azioni possessorie del Codici moderni. Così l'azione di reintegranda (art. 695, Cod civ. It.) tratta dal *remedium spolii* del diritto canonico e dalla *reintegrande* del diritto francese può in qualche modo raffigurarsi nell'*interdictum unde vi*. L'azione di *manutenzione* (art. 694, Cod. civ. It.) desunta dalla *complainte* del diritto francese rassomiglia agli *interdicta uti possidetis* ed *utrubi*, distinti sull'antico giure romano e confusi sul diritto giustinianeo: però la *manutenzione* nel codice nostro ha un elemento assolutamente francese ed estraneo al diritto romano, cioè l'elemento del possesso annale.

§ 3. Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur *quorum bonorum*,[5] eiusque vis et potestas haec est, ut, quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro herede autem possidere videtur, qui[6] putat se heredem esse; pro possessore[7] is possidet, qui nullo iure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem: itaque si quis, adeptus possessionem: amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum,[8] adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

§ 4. Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis, et utrubi*, quum[9] ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit, et[10] ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat.[11] Et quia longe[12] commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit, contentio de ipsa possessione. Commodum[13] autem possidendi in eo est, quod, etiamsi eius res non sit, qui possidet si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, quum obscura sunt utriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed[14] interdicto quidem uti possidetis de fundi vel aedium possessione contenditur, utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat: nam uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi nec clam nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem, e-

cuperarlo: *(adipiscendae, retinendae, recuperandae possessionis)*.

§ 3. Si concede l'interdetto per acquistare il possesso *(adipiscendae possessionis)* al legale possessore di beni; e questo interdetto si chiama *quorum bonorum*, in forza di esse si deve restituire a colui cui fu accordato il possesso, tutto ciò che altri possedesse qual erede o quale possessore. Si ritiene che posseda come erede colui che crede di essere erede, e come possessore colui che possiede senza alcun diritto tutta o parte dell'eredità, sapendo di non essere erede. Questo interdetto si chiama *adipiscende possessionis*, ossia diretto a fare acquistare il possesso, perchè è utile a colui che deve acquistare il possesso della cosa soltanto per la prima volta, e pertanto se alcuno avrà perduto il possesso già acquistato, non potrà giovarsi di questo interdetto. Anche l'interdetto chiamato Salviano fu introdotto per far acquistare il possesso, e di questo si serve il padrone del fondo sulle cose del colono vincolate per sicurezza del fitto.

§ 4. Per ritenere il possesso furono introdotti gli interdetti *uti possidetis* ed *utrubi*, i quali vengono accordati quando contendendosi fra due sulla proprietà di qualche cosa, si stabilisce primieramente in forza degli stessi interdetti quale dei due litiganti debba essere il possessore e quale il petente. Imperocchè non si può instituire un'azione petitoria prima di aver stabilito quali dei due sia il possessore, essendo di diritto civile e naturale che altri possegga, altri domandi al possessore. Ed essendo molto più vantaggioso possedere che domandare, per lo più, anzi quasi sempre si contende molto a lungo sul possesso medesimo. Il vantaggio poi di possedere consiste in ciò che colui che possiede, ancorchè la cosa non sia sua, rimane al possesso se l'attore non avrà potuto dimostrare che la cosa gli appartiene: pel che, quando i diritti d'entrambi non sieno manifesti, si suole giudicare contro il petente. Si accorda l'interdetto *uti possidetis* quando si contenda sul possesso di una cosa immobile come di un fondo, o di una casa; e si accorda l'interdetto *utrubi* sempreché si tratti invece delle cose mobili. La forza e gli effetti di questi due interdetti erano grandemente dif-

[5] ff. et C. *quorum bonor.* — [6] l. 11 in pr. ff. *de hered. petit.*; l. 33, § 1, ff. *de usurp. et usucap.* — [7] l. 11, § 1; l. 12-13 in pr. et § 2, ff. *de hered. petit.* — [8] l. 2, § ult. in med. ff. h. t. et l. ult. ff. *de Salviano interdictu.* — [9] l. 37, § 1, ff. *de oblig. et act.* — [10] l. 3 C. h. t. — [11] l. 62 ff. *de iudic.* — [12] l. 1, § 1, ff. *de superfic.* — [13] l. fin. ff. *de adquir. vel amitt. posses.*; l. fin. C. *de rei vind.*; l. 128 in pr. ff. *de reg. iuris.* — [14] l. 1, § 1 et 8 ff. uti possid.

tiamsi [15] alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret: utrubi vero interdicto is vincebat, qui [16] maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur: nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, [17] ut ille vincat et in re soli et in re mobili, [18] qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatae tempore detinet.

§ 5. Possidere autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed [19] et si eius nomine aliquis in possessione sit. licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus; per eos quoque, apud quos deposuerit quis aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, retinere possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quinetiam animo quoque [20] retineri possessionem placet, id est ut, quamvis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius, tamen, si non relinquendae possessionis animo, sed postea reversurus inde discesserit, retinere possessionem videatur. Adipisci vero possessionem per quos aliquis potest, secundo libro [21] exposuimus. Nec ulla dubitatio est, quin animo solo [22] adipisci possessionem nemo possit.

§ 6. Recuperandae[23] possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel aedium vi deiectus fuerit: nam ei proponitur interdictum *unde vi*, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi vel clam vel precario possidebat. Sed ex constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est, [24] dominio eius privatur, si aliena, post eius

ferenti presso gli antichi; imperocchè coll'interdetto *uti possidetis* vinceva colui che possedeva al tempo dell'interdetto, purchè peraltro non avesse conseguito dall'avversario il possesso violentemente, clandestinamente, o precariamente; e vinceva quand'anche avesse ottenuto il possesso della cosa da un terzo che violentemente, o clandestinamente, o precariamente avesse tolto l'altrui possesso: coll' interdetto chiamato *utrubi* vinceva invece colui che fosse stato al possesso per la maggior parte dell'anno sempre perchè non lo avesse fatto nè violentemente, nè clandestinamente, ne precariamente. Tuttavia al giorno d'oggi si usa altrimenti; imperocchè l'efficacia di questi interdetti per ciò che riguarda il possesso, è resa eguale per entrambi, in modo che è vincitore, tanto per le cose immobili che mobili, colui che le avrà avute al tempo della lite, senza averle ottenute dall'avversario con violenza, o con clandestinità, o precariamente

§ 5. È possessore non solo colui che possiede egli stesso, ma anche colui a nome del quale un altro possiede, benchè non soggetto alla sua potestà, quale il colono e l'inquilino: ed è pure ritenuto possessore colui che diede la cosa in deposito ed a comodato. E perciò si dice che chiunque può ritenere il possesso per mezzo di qualsiasi persona che sia al possesso in suo nome. E così taluno può essere possessore anche colla sola intenzione di possedere, quantunque nè esso realmente possegga, nè altri possegga per lui: così si considera aver taluno sempre posseduto una cosa, quando l'abbia ceduta con intenzione non di rinunciare al possesso ma di riprenderlo. Abbiamo detto nel secondo libro in qual modo si possa acquistare il possesso per mezzo di un terzo. È manifesto poi che nessuno può acquistare colla sola intenzione.

§ 6. Si suole accordare l'interdetto per ricuperare il possesso quando alcuno sia stato spogliato violentemente dal possesso di un fondo o di una casa: nel qual caso è possibile l'interdetto *unde vi*, pel quale l'usurpatore è costretto a restituire il possesso, quantunque colui che fu scacciato dal fondo, possedesse violentemente, clandestinamente o precariamente. Ma per le costituzioni imperiali, come sopra dicemmo, se alcuno

[15] l. 1, § fin., ff. eod. — [16] l. un. in pr. ff. *utrubi*; l. 156 ff. *de verb. sign.* — [17] d. l. un., § 1, ff. *utrubi*. — [18] l. 1, § 5, ff. *uti possid.* — [19] l. 9 ff. *de adquirend. vel amittend. possess.* — [20] l. 8, l. 44 in fin. ff. eod. — [21] Titulo *per quos. pers. nas.* — [22] l. 3, § 1, l. 30, § 5, ff. *de adquir. vel amitt. possess.* — [23] l. 1, § 1, ff. *de vi et vi armata*; l. 2 C. *unde vi.* — [24] l. 7 C. eod.

restitutionem etiam aestimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit, tenetur lege Iulia de vi privata [25] aut de vi publica; sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum [26] autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligimus, sed et fustes et lapides.

sarà violentemente andato al possesso di una cosa, ancorchè questa sia sua, ne perde il dominio, se poi è di altri, dovrà dare a colui che subì la violenza non solo la cosa, ma anche il suo valore. Colui poi che scacciò violentemete dal possesso alcuno, risponde secondo la legge Giulia, di violenza privata, o di violenza pubblica: di violenza privata se usò violenza senza servirsi di armi; di violenza pubblica se scacciò alcuno dal possesso colle armi. Col nome di armi intendiamo di significare non solamente gli scudi, le spade e gli elmi, ma anche i bastoni e le pietre.

§ 7. Tertia divisio interdictorum haec est, quod aut simplicia sunt, [27] aut duplicia. Simplicia sunt, veluti in quibus alter actor, alter reus est: qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria; nam actor [28] est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus est is, a quo desideratur, ut restituat aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia simplicia sunt, alia duplicia. Simplicia sunt, veluti quum prohibet praetor in loco sacro vel in flumine publico ripave eius aliquid fieri, [29] nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur. Duplicia [30] sunt, veluti uti possidetis interdictum, et utrubi: ideo autem duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet.

§ 7. La terza divisione degli interdetti è in semplici e doppi. Sono semplici nei casi in cui l'uno è convenuto, l'altro attore: come sono tutti gli interdetti restitutori ed esibitori: imperocchè attore è colui che domanda la restituzione o l'esibizione, convenuto colui cui si domanda la restituzione o la esibizione. Invece, degli interdetti proibitorii altri sono semplici, altri doppi. Sono semplici come quando il pretore proibisce di fare qualche cosa in luogo sacro, in un fiume pubblico, o sulle sue sponde: imperocchè in questo caso l'attore è colui che domanda che non si faccia una cosa, convenuto colui che vuol farla. Sono doppi ad esempio gli interdetti *uti possidetis*, e *utrubi:* e si chiamano doppi perchè eguale è la condizione dei due litiganti, nè l'uno nè l'altro è convenuto ed attore, ma e l'uno e l'altro sostengono la parte di attore e di convenuto.

§ 8. De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt [31] hodie omnia iudicia), non [32] est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio [33] ex causa interdicti reddita fuisset.

§ 8 Dell'ordine e dell'effetto degli antichi interdetti è ormai inutile parlare. Imperocchè non è necessario l'interdetto ogni volta che siasi istituito giudizio straordinario (quali sono al giorno d'oggi tutti i giudizi); ma si giudica senza interdetti, come se l'azione utile fosse stata accordata in forza di interdetto.

— [25] l. 1, § 2, ff. *de vi et vi armata*; l. 32, ff. *de poen.*; l. 4 C. *unde vi*. — [26] l. 3, § 2, ff. *de vi et vi armata*. — [27] l. 2 in pr ff. h. t. — [28] l. 13 ff. *de iudic.* — [29] l. 2 in pr. ff. *ne quid. in loco publico*; l 1 in pr. ff. *de fluminib.* — [30] l. 3, § 1, ff. *uti possid.* — [31] pr. supr. *de success. sublat.* — [32] l. 3 C. h. t. — [33] l. 47, § 1, ff. *de negot. gest.*

## Tit. XVI.

### DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

Nunc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, [1] ne facile homines ad litigandum procederent; quod et nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus ageretur, modo pecuniaria [2] poena, [3] modo iurisiurandi religione, [4] modo infamiae [5] metu coercetur.

§ 1. Ecce enim iusiurandum omnibus, qui conveniuntur, ex constitutione [6] nostra defertur; nam reus non aliter suis allegationibus utitur, nisi prius iuraverit, quod putans, se bona instantia uti, ad contradicendum pervenit. At adversus infitiantes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur, veluti [7] si damni iniuriae aut [8] legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio, veluti furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli; nam ex his causis et aliis quibusdam, sive quis neget sive fateatur, pluris quam simpli est actio. Item actoris quoque calumnia coercetur; nam etiam actor pro calumnia iurare cogitur ex nostra constitutione. [9] Utriusque etiam partis advocati [10] iusiurandum subeunt, quod alia [11] nostra constitutione comprehensum est. Haec autem omnia pro veteri calumniae actione introducta sunt, quae in desuetudinem abiit, quia in [12] partem decimam litis actores multabat, quod nunquam factum esse invenimus; sed pro his introductum est et praefatum iusiurandum, et ut improbus litigator etiam damnum et [13] impensas litis inferre adversario suo cogatur.

§ 2. Ex quibusdam iudiciis damnati

## Tit. XVI.

### DELLE PENE CONTRO I LITIGANTI TEMERARI. (*)

È da notare che fu somma cura dei giureconsulti, che gli uomini non si accingessero troppo facilmente a intentare liti: e tale è pure la nostra cura. Si può ottenere di porre un freno alla temerarietà degli attori e dei convenuti, ora con pene pecuniarie, ora colla santità del giuramento, ora col timore dell'infamia.

§ 1. Il giuramento secondo la nostra costituzione si deferisce a tutti i convenuti; imperocchè il convenuto non può altrimenti giovarsi delle sue dichiarazioni senza aver prima giurato di aver contestata la lite colla convinzione di valersi di una giusta istanza. Contro coloro che negano ingiustamente, in certi casi si accorda il doppio o il triplo della cosa domandata, come per danno ingiusto o per legato lasciato a luoghi pii. E colla relativa azione si può ottenere subito molto più che non il *simplo*, allo stesso modo che coll'azione per furto manifesto si ottiene il quadruplo, e per furto non manifesto il doppio. Imperocchè per queste cause ed altre parecchie, l'azione abilita ad ottenere molto di più che non la cosa semplicemente (ma il doppio il triplo ecc.) e ciò tanto nel caso che il convenuto neghi quanto in quello che confessi. Ugualmente è repressa l'ingiusta domanda dell' attore, imperocchè esso pure è obbligato a giurare secondo la nostra costituzione. Gli avvocati poi tanto d'una che dell'altra parte devono in egual modo prestar giuramento: il che fu già stabilito da altra nostra costituzione. Tutte queste cose furono introdotte in luogo dall'antica azione di calunnia andata in dissuetudine perchè per essa veniva multato l'attore nel decimo della cosa oggetto della lite, il che non ci consta sia mai stato eseguito. E pertanto abbiamo adesso sostituito il predetto giuramento, obbligando il litigante di mala fede a risarcire al suo avversario anche il danno e le spese della lite.

§ 2. Le persone soccombenti in alcuni

[1] Lib 21 ff. *de reb cred.*; l. 2 C. *de iud.* — [2] § 1 in fin. infr. h. t. et Nov. 112 c. 2 in pr. vers. *et si postea.* — [3] § 1 vers. at adversus infr h. t. — [4] l. 44, § 4, ff. *famil. ercisc.* — [5] § 2 infr. h. t. — [6] l. 2 C. *de iureiur. propter calumn.* — [7] l. 4 C. *de leg. Aquil.* — [8] § 26 supr. de act., l. 46, § 7, C. *de episc. et cleric.* — [9] l. 2 C. *de iureiur. propter calumn.* — [10] d. l. 2 in pr. C. *de iureiur propter calumn.* — [11] l. 14, § 1, C. *de iudiciis.* — [12] Nov. 112 c. 2 in pr. *Edictum 7 Iustiniani* c. 5. — [13] l. 4 C. *de fructib. et lit. expens.*

(*) Art. 370, Cod proc. civ. It.

ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo,[14] item tutelae, mandati, depositi directis non contrariis actionibus,[15] pro socio, quae ab utraque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed[16] etiam pacti: et recte; plurimum enim interest,[17] utrum ex delicto aliquis, an ex contracto debitor sit.

giudizi restano notate d'ignominia come in tema di furto, di rapina di beni, di ingiuria, di dolo, il che avviene egualmente quando sia stata accolta contro taluno l'azione diretta (non però così la contraria) di tutela, mandato e deposito; o l'azione *pro socio* la quale è reciprocamente diretta e quindi qualunque dei soci che venga condannato in giudizio resta notato d'ignominia. E sono pure notati d'ignominia, non solo coloro che furono condannati per furto, per rapina di beni, per ingiuria e per dolo, ma anche quelli che lo sieno per inosservanza di patto; e ciò giustamente, per quanto vi sia molta differenza tra chi è debitore per delitto, o per contratto.

§ 3. Omnium autem actionum instituendarum principium[18] ab ea parte edicti proficiscitur, qua praetor edicit de in ius vocando: utique enim iu primis adversarius in ius vocandus est ad eum, qui ius dicturus sit. Qua parte praetor parentibus[19] et patronis,[20] item parentibus liberisque[21] patronorum et patronarum hunc praestat honorem, ut non aliter liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quam si id ab ipso praetore postulaverint et impetraverint; et si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum quinquaginta[22] constituit.

§ 3. D'ogni azione da istituirsi si ha il principio e la norma in quella parte dell'editto, col quale il pretore stabilisce il modo di evocare in giudizio; e si deve anzitutto chiamare l'avversario davanti a colui che stabilirà il diritto. Nel detto editto il pretore usa poi questo riguardo verso i genitori e i patroni, nonchè verso i genitori e i figli dei patroni, e delle patrone, che cioè non altrimenti possono i figli e i liberti chiamare le suddette persone in giudizio, se prima non ne abbiamo domandato e ottenuto il permesso dallo stesso pretore: sotto comminatoria in caso diverso di una pena di cinquanta solidi.

## Tit. XVII.

### DE OFFICIO IUDICIS.

Superest, ut de officio iudicis dispiciamus. Et quidem inprimis illud observare debet iudex, ne aliter iudicet,[1] quam legibus aut costitutionibus aut moribus proditum est.

§ 1. Ideoque si noxali iudicio addictus est, observare debet, ut si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare: *Publium Maevium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

§ 2. Et si in rem actum sit, sive contra petitorem iudicaverit, absolvere debet possessorem, sive contra possessorem, iubere eum debet, ut rem ipsam restituat[2] cum fructibus. Sed si possessor

## Tit. XVII.

### DELL'UFFICIO DI GIUDICE.

Ci rimane ora a parlare dell'ufficio del giudice. Il quale sopratutto deve avvertire di giudicare sempre in conformità alle leggi, alle costituzioni e alle consuetudini.

§ 1. Così se si tratterà di un *iudicium noxale* ed occorra condannare il padrone il giudice dovrà pronunciare così: *condanno Publio Mevio a pagare dieci aurei a Tizio o a fare l'abbandono nossale.*

§ 2. Se si tratterà di azione reale e se il giudice crederà di pronunciare contro l'attore, dovrà assolvere il possessore e se invece crederà di condannare il possessore dovrà intimare la restituzione

[14] l. 4, § ult. ff. *de his qui notantur infam.* — [15] l. 6, § ult. ff. eod. — [16] d. l. 6, § 3. — [17] l. 7 d. t. — [18] l. 1 ff. *de in ius vocando*; l. 13 in fin. ff. *de indic.* — [19] l. 3 C. *de in ius vocando* — [20] l. 4. § 1, ff. eod. — [21] l. 2 C. eod. — [22] l. 12, 24, 25 ff. eod.

[1] Lib. 40, § 1, ff. *de iudic.*; l. 1, § 3, ff. *ad leg. Cornel. de fals.*; l. ult. C. *de poena iudicis* Nov. 15 c. 1 in fin., Nov. 24 c. 2, Nov. 82 c. 13, Nov. 149 c. 1, Nov. *Leonis 1 Auth. Praesides. C. de episcopali audient.* — [2] l. 17, § 1, vers. *idem. Iulianus. ait*, ff. *de rei vind.*, l. 5, l. 17 C. eod.

neget in praesenti se restituere posse, et sine frustratione videbitur tempus restituendi causa petere, indulgendum [3] est ei, ut tamen de litis aestimatione caveat[4] cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituisset. Et si hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quae diximus intervenire in singularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos [5] culpa sua possessor non perceperit, in utraque actione eadem ratio paene habetur, si praedo fuerit: si vero bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumtorum, neque non perceptorum; post inchoatam autem petitionem etiam illorum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt. [6]

§ 3. Si ad exhibendum actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam causam rei debeat exhibere, id est ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, quum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset: [7] ideoque si inter moras usucapta sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum medii temporis, id est eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam intercessit, rationem habere debet iudex. Quodsi neget is, cum quo ad exhibendum actum est, in praesenti exhibere se posse, et tempus [8] exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur, dari ei debet; ut tamen caveat, se restituturum Quodsi neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat ab initio rem exhibitam esse.

§ 4. Si familiae erciscundae iudicio actum sit, singulas res singulis [9] heredibus adiudicare debet, et, si in alterius persona praegravare videatur adiudicatio, debet hunc invicem coheredi [10] certa pecunia, sicut iam dictum est, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, [11] aut consumserit. Quae quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes subsequuntur.

della cosa coi frutti; e se il possessore dichiarerà di non potere al momento restituire, facendosi anzi a chiedere un termine a lui necessario, senza intenzione di ingannare, si dovrà accordarglielo, a condizione che presti cauzione pel valore della cosa controversa, e pel caso che non restituisca entro il temine. Quando poi si trattasse di domanda d'una eredità, riguardo ai frutti avrà luogo ciò che si disse riguardo alle cose singole. Il possessore di mala fede sarà tenuto a restituire i frutti che per sua colpa non furono percetti; invece il possessore di buona fede non è tenuto nè pei frutti consumati, nè per quelli non percetti, ma lo sarà soltanto pei frutti percetti, benchè consumati, e pei frutti non percetti per propria colpa, dal giorno della domanda giudiziale.

§ 3. Se sarà stata promossa l'azione *ad excibendum*, non basterà che il convenuto presenti la cosa, ma è necessario che presenti lo stato della cosa, in modo cioè che l'attore abbia su di essa quei vantaggi che avrebbe avuto se subitamente avesse agito coll'azione *ad excibendum* e la cosa fosse stata presentata: pertanto se la cosa fu usucapita dal possessore per gli indugi, tuttavia sarà condannato. Inoltre il giudice avrà riguardo ai frutti di quel tempo che decorse fra la domanda e la sentenza. Se il convenuto per l'azione *ad excibendum*, dica di non poter pagare al presente, e domandi un termine per esibire, e ciò risulti domandare senza inganno, si deve concederglielo, purchè tuttavia dia cauzione per la restituzione. Che se non esibisce la cosa prontamente al comando del giudice, e non dia cauzione di esibirla in avvenire, deve essere condannato in ciò che avrebbe fruttato all'attore, se la cosa fosse stata esibita da principio.

§ 4. Se si sarà agito in giudizio coll'azione di divisione di eredità *(familiae erciscundae)* il giudice deve aggiudicare a ciascun erede ogni cosa che gli spetta, e se l'aggiudicazione sembri essere a danno più dell'uno che dell'altro, deve aggravare colui che ottenne di più d'una somma che compensi il coerede. Un coerede deve essere condannato verso l'altro anche pel motivo che lui solo abbia goduto dei frutti del fondo ereditario, o deteriorata o consumata la cosa ereditaria. Questo ha luogo tanto

— [3] l. 21 ff *de iudic.* — [4] l. 11 ff. *de rei vind.* — [5] l. 22 C. eod.; l. 33 et 62 ff. eod. — [6] d. l. 22. — [7] l. 9, § 5, ff. *ad exhib.* — [8] l. 5, § fin.; l. 2, § 5, ff. eod. — [9] l. 22, § 1 in fin.; l. 52, § 2, ff *famil. erciac.* — [10] l. 19 ff. eod. — [11] l. 3, l. 19 C. eod.

§ 5. Eadem interveniunt, et si communi dividundo de pluribus rebus actum fuerit. Quodsi de una re, veluti fundo, si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes [12] eius singulis adiudicare debet, et si unius pars praegravare videbitur, is invicem certa pecunia alteri condemnandus est. Quodsi [13] commode dividi non possit, vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, tunc totus [14] uni adiudicandus est, et is invicem alteri certa pecunia condemnandus.

§ 6. Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet iudex, an necessaria sit adiudicatio. Quae sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti; nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine damnandus est quisque hoc iudicio quod forte circa fines aliquid malitiose commisit, verbi gratia quia lapides finales [15] furatus est vel arbores finales cecidit. Contumaciae quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur, veluti si quis, iubente iudice, metiri agros passus non fuerit.

§ 7. Quod autem istis iudiciis alicu adiudicatum sit, id statim eius fit, [16] cu adiudicatum est.

fra due eredi come fra un numero maggiore.

§ 5. Le stesse cose hanno luogo quando si agisca per la divisione di più cose comuni. Che se si tratta di una cosa sola, come di un fondo; se questo può essere facilmente diviso, il giudice deve aggiudicare a ciascuno una parte; e se la parte di qualcuno sembrerà maggiore delle altre, costui deve essere condannato a compensare gli altri con danaro. Che se la cosa non potrà dividersi facilmente, come se si trattasse di un servo o di un mulo, allora si dovrà dare tutto ad un solo, e questi sarà condannato a compensare l'altro con una somma di danaro.

§ 6. Se si abbia agito per la divisione di confini, il giudice deve prima esaminare se sia necessario il giudizio. La qual divisione è certamente necessaria in quel solo caso che sia utile distinguere i campi con confini più evidenti di quello che non lo fossero anticamente; imperocchè allora è necessario aggiudicare al padrone di un campo una parte del campo dell'altro: nel qual caso bisogna condannare l'uno a risarcire l'altro con danaro. A tal titolo è pur condannato in questo giudizio colui che ha danneggiato maliziosamente i confini, come ad esempio avesse portato via le pietre e gli alberi terminali. In questo giudizio sarà pur condannato per contumacia colui che non avrà permesso la misura dei suoi campi comandata dal giudice.

§ 7. Le cose che in questi giudizi sono aggiudicate ad alcuno, divengono subitamente di colui cui furono aggiudicate.

## Tit. XVIII.

### DE PUBLICIS IUDICIIS. [1]

Publica iudicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diversitas est eorum et in instituendis et in exercendis.

§ 1. Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio [2] eorum plerumque [3] datur.

## Tit. XVIII.

### DEI GIUDIZI PUBBLICI.

I giudizi pubblici non sono ordinati per mezzo delle azioni, nè hanno punti di contatto e di somiglianza cogli altri giudizi dei quali parlammo, differendo anzi dagli altri tanto in ciò che si riguarda all'inizio, quanto al procedimento.

§ 1. Questi giudizi sono detti pubblici perchè il più delle volte può provocarli qualunque persona del popolo.

[12] l, 54 in pr. *de verb. oblig.* — [13] l. 55 ff. *famil. ercisc.* — [14] l. 11 in fin. ff. *de iurisd.*; l. 2 in fin.; l. 3 ff. *fin. regund.*; l. 55, ff. *famil. ercisc.*; l. 3 vers. *cum. ante C. commun. divid.* — [15] l. 4, § 4, ff. *fin regum.* — [16] l. 17 ff. *de usurp. et usucap.*

[1] Lib. 48 ff 1. — [2] l. 2 in pr.; l. 11 in pr. ff. *de accus.*; l. 1, § 1, ff. *de privat. delict.*; l. 7, § 1, vers *est. hoc verum*, ff. *de iniur.* — [3] l. 43, § 10, ff. *de ritu nupt.* et C. *de his qui accus. non poss.* et l. 8-9 ff. *de accusat.*

§ 2. Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia.[4] Capitalia dicimus, quae ultimo supplicio afficiunt, vel acquae et ignis interdictione vel deportatione, vel metallo. Cetera si qua infamiam irrogat cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.

§ 2. Alcuni di questi giudizi sono capitali, altri non capitali. Son detti capitali quelli pei quali viene inflitta la pena di morte o l'interdizione dall'acqua, e dal fuoco, o la deportazione, o la relegazione nelle miniere. Gli altri giudizi coi quali viene inflitta l'infamia con multa pecuniaria, per quanto pubblici, non sono detti giudizi capitali.

§ 3. Publica autem iudicia sunt haec. Lex Iulia[5] maiestatis, quae in eos, qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit, cuius poena animae amissionem sustinet, et memoria rei etiam post mortem damnatur.

§ 3. Così sono giudizi pubblici quelli in forza della Legge Giulia per fellonia che estende il suo rigore contro coloro che attentarono alla vita dell'imperatore o alla sicurezza dello stato. La relativa pena importa la perdita della vita, e la dannazione all'infamia della memoria del reo.

§ 4. Item lex Iulia de adulteriis coercendis, quae non solum temeratores alienarum nuptiarum gladio[6] punit, sed et eos,[7] qui cum[8] masculis nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Iulia etiam stupri flagitium punitur, quum quis sine vi vel virginem vel viduam honeste viventem stupraverit: poenam autem eadem lex irrogat peccatoribus[9] si honesti sunt, publicationem partis[10] dimidiae bonorum, si humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

§ 4. Parimenti ai giudizi pubblici si riferisce la Legge Giulia riguardante gli adulteri, la quale punisce di morte non solo i violatori dei talami altrui, ma anche di coloro che usano con libidine tra maschi. Con questa stessa legge è punito anche il delitto di stupro, il quale ha luogo quando taluno senza violenza stupra una vergine od una vedova onesta. La pena poi che la legge medesima infligge agli stupratori è la confisca della metà dei loro beni se i rei sieno di condizione onesta, se invece sieno di condizione bassa la pena che si infligge è corporale e va unita alla relegazione.

§ 5. Item lex Cornelia de sicariis,[11] quae homicidas ultore ferro persequitur, vel eos, qui hominis occidendi causa cum[12] telo ambulant. Telum[13] autem, ut Gaius noster in interpretatione legum duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed et omne significatur, quod manu cuiusdam mittitur; sequitur ergo, ut et lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, a Graeca voce figuratum ἀπὸ τοῦ τηλοῦ: et hanc significationem invenire possumus et in Graeco nomine; nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι. Admonet nos Xenophon; nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Sicarii autem appellantur a sica, quod significat ferreum cultrum.[14] Eadem lege venefici[15] capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quum susur-

§ 5. A questo stesso ordine appartiene anche la legge Cornelia sui sicari, la quale punisce gli omicidi con ferro vendicatore, o coloro che vanno attorno armati coll'intenzione di uccidere un uomo. La legge usa al riguardo la parola *telum* che secondo quanto lasciò scritto il nostro Gaio nel commento delle dodici tavole, significa volgarmente tutto ciò che si lancia coll'arco, ed in senso più comprensivo, tutto ciò che si lancia colla mano. Ne deriva che nelle espressioni usate dalla legge s'intende compreso nella parola *telum* tanto una pietra che che un legno ed un ferro; derivando la parola *telum* dall'atto di lanciare a distanza una cosa, in greco ἀπὸ τοῦ τηλοῦ: questo stesso significato troviamo anche presso i Greci, i quali chiamano βέλος, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, ciò che noi diciamo *telum*. Del che ci avverte Senofonte, il quale così scrive: *erano portati da essi queste specie di armi cioè*

[4] l. 2 ff. h. t. — [5] l. 3 ff. et tot. tit. C. *ad leg. Iul. maiest.* — [6] l. 5 ff. *de quaestionib.*; l. 13 ff. *de his quae ut indignis*, l. 4, § 7, ff. *de re militari*; l. 14 et 18 ff. *de testibus*; l. 20, § 6, ff. *qui testamenta facere possunt* — [7] Nov. 143. — [8] Nov. 141. — [9] l. 6, § 1, ff. *ad legem Iuliam de adult.* — [10] l. 1, § ult. ff. *de extraordin. criminib.* — [11] l. 1 ff *ad L. Cornel. de sicar.* — [12] l. 7 C. eod. — [13] l. 11, § 1, ff. *ad* L *Iul. de vi pubblic.*; l. 233, § 2, ff *de verb. sign.* — [14] l. 233, § 2 in fin. ff. *de verb. sign.* — [15] l. 3 in pr. ff. *ad L. Cornel de sicar*

ris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

§ 6. Alia deinde lex asperrimum crimen nova poena persequitur, quae Pompeia de parricidiis[16] vocatur. Qua cavetur ut si quis parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id ausus fuerit, nec non is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius[17] criminis existit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur, et neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni poenae subiiciatur,[18] sed insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo et vipera et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, et ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione[19] vel affinitate personas coniunctas necaverit, poenam legis Corneliae de sicariis sustinebit.

§. 7 Item lex Cornelia de falsis, quae etiam testamentaria vocatur, poenam irrogat ei, qui testamentum[20] vel aliud instrumentum falsum scripserit,[21] signaverit, recitaverit, subiecerit, quive signum[22] adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit sciens dolo malo. Eiusque legis poena in servos ultimum supplicium est (quod etiam in lege de sicariis et veneficiis servatur), in liberos vero deportatio.[23]

§ 8. Item lex Iulia de vi publica seu privata adversus[24] eos exoritur, qui vim vel armatam vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur, deportatio[25] ex lege Iulia de vi publica irrogatur; si vero sine armis, in tertiam[26] partem bonorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus[27] virginis, vel viduae, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus, tunc et peccatores et

*lancie, dardi, fionde e molte pietre.* I sicari poi trassero il loro nome da *sica* che significa coltello. Finalmente colla stessa legge sono condannati nel capo gli avvelenatori, i quali con arti odiose, sia per veleno, sia per arti magiche avessero ucciso un uomo, o avessero pubblicamente venduto medicamenti esiziali.

§ 6. Inoltre un altra legge la quale vien detta legge Pompeia sui parricidi infligge una nuova pena per un efferato delitto. Essa prescrive che se taluno avrà attentato alla vita del genitore, del figlio, o di qualunque ascendente o discendente sia di nascosto che palesamente, nonchè colui per cui opera ciò, sarà seguito, o ne sia complice, quantunque non unito in parentela, venga punito colla pena propria pel parricida; cioè non sia punito col ferro, nè col fuoco, nè con altra analoga pena, ma sia cucito in un sacco di cuoio insieme a un cane, un gallo, una vipera e una scimmia e così torturato da mortali angustie sia lanciato o nel mare o nel fiume secondo la natura del paese, in modo che cominci a restar privo di tutti gli elementi, mentre ancora si trova in vita, e a lui manchi l'aria in vita e la terra dopo morte. Quando invece taluno avrà ucciso persone a lui congiunte soltanto per cognazione od affinità sarà a lui inflitta la pena portata dalla legge Cornelia sui sicari.

§ 7. Vien dopo la legge Cornelia sui falsi, la quale vien detta anche testamentaria; per essa viene punito chi falsificò un testamento o un altro atto qualunque, o lo avrà letto, pubblicato, o presentato; o chi scientemente o con malo dolo avrà battuto e impresso monete false. La pena irrogata da questa legge è della morte pei servi (il che si verifica anche nella legge sui sicari e sugli avvelenatori), e della deportazione per gli uomini liberi.

§ 8. La legge Giulia sulla violenza pubblica e privata punisce coloro che avranno usato violenze con armi o senza. Se la violenza sarà stata fatta armata mano, in forza della detta legge Giulia la pena è della deportazione; se fu fatta senza armi la pena incece sarà la confisca d'una terza parte dei beni. Chi poi avrà rapito con violenza una vergine, o una vedova, una religiosa od altra

[16] l. un C. *de his qui parentem vel liber. occiderunt.* — [17] l. 2 ff. *ad leg. Pomp. de Parricid.* — [18] l 9 in pr. ff. eod. — [19] d l. 9, § 1. — [20] l. 14 C. *ad leg. Cornel. de fals.* — [21] l. 5, § 9, ff. *de iniur.* — [22] l. 30 in pr. ff. *ad L. Cornel. de fals.* — [23] l. 3, § pen., ff. *ad L. Cornel. de sicar.* — [24] l. 152 in pr. ff. *de reg. iur.* — [25] l. 10 in fin. ff. *ad L. Iul. de vi publ*; l. 2, § 1, ff. *de poen.* — [26] l. 1 in pr.; l. ult. ff. *ad L. Iul. de vi privata.* — [27] l. unic. C. *de rapt. virg.*

ii, qui opem flagitio dederunt, capite puniuntur secundum nostrae constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.

§ 9. Item lex Iulia [28] peculatus eos puuit, qui pecuniam vel rem publicam, vel sacram [29] vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ispi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, capitali [30] animadversione puniuntur; et non solum hi, sed etiam [31] qui ministerium iis ad hoc adhibuerunt, vel qui subtractas ab his scientes susceperunt. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, poenae deportationis subiugentur.

§ 10. Est et inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, [32] quae interdum [33] capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leviorem.

§ 11. Sunt praeterea publica iudicia lex Iulia de ambitu, [34] et lex Iulia repetundarum, [35] et lex Iulia de annona, [36] et lex Iulia de residuis, [37] quae de certis capitulis loquuntur, et animae quidem amissionem non irrogant, aliis autem poenis eos subiiciunt, qui praecepta earum neglexerint.

§ 12. Sed de publicis iudiciis haec exposuimus, ut vobis possibile sit, summo digito et quasi per indicem ea tetigisse; alioquin diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris, Deo propitio, adventura est.

donna qualunque sarà punito con morte insieme coi suoi complici, secondo quanto abbiamo stabilito in una nostra costituzione, alla quale si potranno attingere più ampi particolari.

§ 9. La legge Giulia di *peculato* punisce coloro che avranno rubato il danaro pubblico o una cosa pubblica, sacra, o religiosa. I magistrati che nel tempo delle loro funzioni avessero rubato il danaro pubblico, nonchè i loro complici; e coloro che avessero ricettato presso di sè le cose involate saranno puniti di morte. Le altre persone che si rendessero rei dello stesso delitto sono invece soggetti alla pena della deportazione.

§ 10. Ai giudizi pubblici si riferisce anche la legge Fabia contro i plagiari, la quale talvolta in forza delle sacre costituzioni infligge la pena di morte e talvolta una pena più lieve.

§ 11. Danno inoltre luogo a pubblici giudizi la legge Giulia *de ambitu* la legge Giulia *de repetundis* la legge Giulia *de annona* e la legge Giulia *de residuis* le quali leggi trattano delle rispettive materie e non infliggono la pena di morte, ma bensì altre pene pei trasgressori.

§ 12. Abbiamo esposto queste poche cose intorno ai pubblici giudizi, acciocchè voi le possiate avere alla mano e come in un indice: e del resto potrete istruirvi più estesamente, coll'aiuto divino, leggendo i più ampi libri dei Digesti, cioè delle Pandette.

---

[28] l. 1 ff. *ad L. Iul. pecul.* — [29] d. l. 1. — [30] l. 8, l. 10, § 1, ff. *ad L. Iul. pecul.* — [31] l. un C. *de crim. pecul.*; postea abrogata Nov. Leonis 105. — [32] l. 13 C. *ad L. Fabiam de plagiar.* — [33] l. ult. ff. et ult. C. *ad L. Fab. de plagiar.* — [34] ff. C. et *ad L. Iul. de ambitu.* — [35] ff. et. C. *ad L. Iul. repetund* — [36] ff. *ad L. Iul. de annona.* — [37] l. 2 ff. *ad L. Iul. pecul.*

| | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | VI. Tritavus, Tritavia. | | | | | |
| | | | | VI. Abpatruus. Abamita. | V. Atavus. Atavia. | VI. Abavunculus Abmatertera. | | | | |
| | | | VI. Propatrui, proamitæ filius, filia | V. Propatruus. Proamita. | IV. Abavus. Abavia. | V. Proavunculus. Promatertera. | VI. Proavunculi, promatertera filius, filia | | | |
| | | VI. Sobrinus. Sobrina, | V. Propior sobrino Propior sobrina. | IV. Patruus magnus. Amita magna. | III. Proavus. Proavia. | IV. Avunculus magnus. Matertera magna. | V. Propior sobrino. Propior sobrina. | VI. Sobrinus. Sobrina. | | |
| | VI. Fratris et sororis patruelis, amitini, amitinæ nepos, neptis. | V. Fratris et sororis patruelis, amitini, amitinæ filius, filia | IV. Frater et soror patruelis, amitinus, amitina. | III. Patruus. Amita. | II. Avus. Avia. | III. Avunculus. Matertera. | IV. Consobrinus. Consobrina. | V. Consobrini, consobrinæ filius, filia | VI. Consobrini consobrinæ nepos, neptis. | |
| VI. Fratris abnepos, abneptis. | V. Fratris pronepos, proneptis | IV. Fratris nepos, neptis. | III. Fratris filius, filia | II. Frater. | I. Pater. Mater. | II. Soror. | III. Sororis filius, filia | IV. Sororis nepos, neptis. | V. Sororis pronepos, proneptis. | VI. Sororis abnepos, abneptis. |

I. Filius. Filia.

II. Nepos. Neptis

III. Pronepos. Proneptis

VI. Abnepos. Abneptis.

V. Adnepos. Adneptis.

VI. Trinepos. Trineptis.

BIBLIOTECA ECONOMICA DI OPERE GIURIDICHE ANTICHE
TESTO, TRADUZIONE E ILLUSTRAZIONI

Avv. ITALIANI

# CORPUS JURIS CIVILIS

NELLA SUA MIGLIOR LEZIONE SECONDO GLI STUDI PIÙ RECENTI

CON RICHIAMI ALLE DIVERSE SUE PARTI

E ALLE DISPOSIZIONI DEL CODICE CIVILE ITALIANO E DELLE VARIE LEGISLAZIONI MODERNE

ROMA
EDOARDO PERINO, EDITORE
Piazzetta Sciarra

1885

Proprietà Letteraria

Roma, Stabilimento tipografico di E. Perino.

# DIGESTORUM

## D. IUSTINIANI

---

LIBRI L.

# INDICE DEL LIBRO PRIMO


Titolo 1º — De Iustitia et iure . . . . . Pag. 29
» 2º — De origine iuris et omnium magistratuum et successione prudentum . . . . . 33
» 3º — De legibus senatusque consultis et longa consuetudine . . . 45
» 4º — De constitutionibus principum . . . . . 52
» 5º — De statu hominum . . . . . 53
» 6º — De his qui sui vel alieni iuris sunt . . . . . 63
» 7º — De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis, quibus potestas solvitur . . . . . 66
» 8º — De divisione rerum et qualitate . . . . . 76
» 9º — De Senatoribus . . . . . 80
» 10º — De officio Consulis . . . . . 83
» 11º — De officio Praefecti Praetorio . . . . . ivi
» 12º — De officio Praefecti urbi . . . . . 84
» 13º — De officio Quaestoris . . . . . 87
» 14º — De officio Praetorum . . . . . 88
» 15º — De officio Praefecti vigilum . . . . . 89
» 16º — De officio Proconsulis et Legati . . . . . 90
» 17º — De officio Praefecti Augustalis . . . . . 96
» 18º — De officio Praesidis . . . . . ivi
» 19º — De officio procuratoris Caesaris vel rationalis . . . . . 102
» 20º — De officio Iuridici . . . . . 103
» 21º — De officio eius, cui mandata est jurisdictio . . . . . 104
» 22º — De officio Assessorum . . . . . 106

## DIGESTORUM PRŒMIA

## PROEMÎ DEL DIGESTO

*Precede un proemio, che incomincia:* Deo auctore nostrum gubernantes imperium, . . . . . *e che si può leggere nel c. 1 Cod. de vet. iure enucl. l. 17.*

### DE CONCEPTIONE DIGESTORUM.

### DELLA CONCEZIONE DEI DIGESTI

Imperator Caesar [1] Flavius Iustinianus, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor ac triumphator, semper Augustus, Theophilo, Dorotheo, Theodoro, Isidoro, et Anatolio, et Thallelaeo, et Cratino, viris illustribus, antecessoribus, et Salaminio, viro disertissimo, antecessori, salutem.

Omnem reipublicae nostrae sanctionem iam esse purgatam et compositam tam in quatuor libris Institutionum seu elementorum, quam in quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, nec non in duodecim Imperialium Constitutionum, quis amplius quam vos cognoscit? Et omnia quidem, quae oportuerat et ab initio mandare, et post omnium consummationem, factum libenter admittentes, definitae, iam per nostras orationes tam Graeca lingua, quam Romanorum, quas aeternas fieri optamus, explicita sunt. Sed quum vos et omnes postea professores legitimae scientiae constitutos etiam hoc oportuerat scire, quid et in quibus temporibus tradi necessarium studiosis credimus, ut ex hoc optimi atque eruditissimi efficiantur, ideo praesentem divinam orationem ad vos praecipue faciendam existimamus, quatenus tam prudentia vestra, quam ceteri antecessores, qui eandem artem in omne aevum exercere maluerint, nostris regulis observatis, inclytam viam eruditionis legitimae possint ambulare. Itaque dubio procul quidem est, necesse esse Institutiones in omnibus studiis primum sibi vindicare locum, utpote prima vestigia cuiusque scientiae mediocriter tradentes;

[1] v. Nov 30 *in fin. praef.*

L'Imperatore Cesare, Flavio, Giustiniano, Alemanico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano, pio, felice, inclito, vincitore e trionfatore, sempre Augusto, a Teofilo, Doroteo, Teodoro, Isidoro e Anatolio, e Talleleo, e Cratino, uomini illustri, professori, e a Salamino, uomo facondissimo e professore: salute.

Chi più di voi a pieno conosce che noi abbiamo già riformata e raccolta tutta la giurisprudenza dell'Impero tanto nei quattro libri delle Istituzioni, ossia degli elementi (del Giure), quanto nei cinquanta dei Digesti, ossia delle Pandette, nonchè nei dodici libri delle Costituzioni Imperiali? E invero, abbiamo spiegato nelle nostre lettere, tanto scritte in latino che in greco, e le quali desideriamo durino eterne, tutto ciò che era necessario definire nel cominciare l'opera, e l'uso che di essi vogliamo che si faccia dopo averla condotta a termine. Ma era necessario che voi, e tutti i cultori della scienza del diritto, che verranno dopo di voi, cotesto anche conoscessero, cioè quali cose ed in quali tempi giudichiamo doversi insegnare agli studiosi, affinchè riescano ottimi ed eruditissimi; perciò abbiamo creduto dovere a voi specialmente indirizzare la presente orazione, affinchè, come voi colla vostra prudenza, e così gli altri che in ogni tempo ameranno professare la medesima arte, coll'osservanza delle regole da noi stabilite possano percorrere gloriosamente la via dell'erudizione legale. Pertanto è fuor di dubbio che le Istituzioni tengano il primo luogo in ogni studio, come

ex libris autem quinquaginta nostrorum Digestorum sex et triginta tantummodo sufficere tam ad vestram expositionem, quam ad iuventutis eruditionem iudicamus. Sed ordinem eorum et tramites, per quos ambulandum est, manifestare tempestivum nobis esse videtur, et vos in memoriam quidem eorum, quae antea tradebatis, redigere; ostendere autem novellae nostrae compositionis tam utilitatem, quam tempora, ut nihil huiusmodi artis relinquatur incognitum.

§ 1. Et antea quidem, quemadmodum et vestra scit prudentia, ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo millia, versuum autem tricies [2] centena extendebatur, nihil aliud, nisi sex tantummodo libros, et ipsos confusos et iura utilia in se perraro habentes, a voce magistra studiosi accipiebant, ceteris iam desuetis, iam omnibus inviis. In his autem sex libris Gaii nostri Institutiones et libri singulares quatuor, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis, et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabantur; quos nec totos per consequentias accipiebant, sed multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant. Et primi anni hoc opus legentibus tradebatur non secundum Edicti [3] perpetui ordinationem, sed passim et quasi per [4] saturam collectum, et utile cum inutilibus mixtum, maxima parte inutilibus deputata. In secundo autem anno praepostera ordinatione habita, *prima* pars legum iis tradebatur, quibusdam certis titulis ab ea exceptis; quum erat enorme post Institutiones aliud legere, quam quod in egibus et primum positum est, et istam nuncupationem meruerit. Post eorum vero lectionem, neque illam continuam, sed particularem et ex magna parte inutilem constitutam, tituli alii iis tradebantur tam ex illa parte legum, quae *de iudiciis* nuncupatur, — et ipsis non continuam, sed raram utilium recitationem praebentibus, quasi cetero toto volumine inutili constituto, — quam ex illa, quae *de rebus* appellatur, septem libris remotis et in his multis partibus legentibus inviis, utpote non idoneis neque aptissimis ad eruditionem constitutis. In tertio autem anno quod ex utroque volumine, id est *de rebus vel de iudiciis*, in secundo anno non erat traditum, accipiebant secundum vicissitu-

quelle che contengono i primi elementi della giurisprudenza; dei cinquanta libri poi dei nostri Digesti giudichiamo che solo trentasei sieno sufficienti tanto alle vostre lezioni, quanto all'istruzione della gioventù. Ma ci sembra sia cosa molto conveniente spiegarvi l'ordine dei libri e le vie che si devono percorrere nello insegnamento; richiamare alla vostra memoria l'uso antico osservato nelle lezioni; mostrarvi tanto l'utilità della nostra collezione, quanto l'opportunità, affinchè nessuna cosa di quest'arte rimanga ignorata.

§ 1. Per lo innanzi, come pure sapete nella vostra sapienza, di tanta moltitudine di leggi che erano sparse in due mila volumi e in più di tre milioni di paragrafi, gli studiosi non apprendevano dalle parole del maestro che sei libri, ed anche questi confusi, e contenenti pochissime cose utili rispetto al diritto, essendo gli altri già caduti in dissuetudine, già abbandonati da tutti. In questi sei libri erano annoverate le Istituzioni del nostro Gaio, e quattro libri particolari, il primo che trattava della dote giusta l'antico diritto, il secondo della tutela, e il terzo nonchè il quarto, dei testamenti e dei legati; e questi non erano appresi neppure per intiero, ma se ne lasciavano molte parti, quasi superflue. E questo studio del primo anno, non era fatto secondo l'ordine dell'editto perpetuo, ma confusamente, e la maggior parte di esso riguardava cose inutili commiste a poche utili. Nel secondo anno poi, non avendo alcuna regola fissa, si insegnava ai giovani la *prima* parte delle leggi, eccettuati alcuni titoli; essendo cosa veramente enorme che dopo le Istituzioni si leggesse qualcosa d'altro fuorchè ciò che è posto in principio delle leggi, e che perciò meritò il nome di *prima parte*. Dopo l'insegnamento di questa parte, neppure esso continuo, ma solo consistente in esposizioni staccate, e reso inutile in gran parte, si insegnavano ai giovani alcuni altri titoli, tanto di quella parte delle leggi che si intitola *dei giudizi* — facendo ad essi non una continua, ma una interrotta esposizione di cose utili, come se il rimanente del volume fosse inutile, — quanto di quella parte, intitolata *delle cose*, omettendo in questa sette libri, ed in quelli conservati omettendone molte parti, come conosciuti non idonei nè attissimi all'erudizione legale. Nel terzo anno impara-

[2] l. 3, § 1, C. *de veter. iure enucl.* — [3] v. l. 2 ff. *de statu hom.* — [4] l. un. in pr. C. *de Latina libert. toll.*

dinem utriusque voluminis, et ad sublimissimum Papinianum eiusque Responsa iter iis aperiebatur. Et ex praedicta Responsorum consummatione, quae decimo et nono libro concludebatur, octo tantummodo libros accipiebant; nec eorum totum corpus iis tradebatur, sed pauca ex multis, et brevissima ex amplissimis, ut adhuc sitientes ab iis recederent. His igitur solis a professoribus traditis, Pauliana Responsa per semetipsos recitabant, neque haec in solidum, sed per imperfectum et iam quodammodo male consuetum inconsequentiae cursum. Et hic erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis, ut, (si) quis ea, quae recitabant, enumerare mallet, computatione habita inveniret, ex tam immensa legum multitudine vix versuum sexaginta millia eos suae notionis perlegere, omnibus aliis deviis et incognitis constitutis, et tunc tantummodo ex aliqua minima parte recitandis, quoties vel iudiciorum usus hoc fieri coëgerit, vel ipsi magistri legum aliquid ex his perlegere festinabatis, ut sit vobis aliquid amplius discipulorum peritia. Et haec quidem fuerant antiquae eruditionis monumenta, secundum quod et vestro testimonio confirmatur.

§ 2. Nos vero tantam penuriam legum invenientes, et hoc miserrimum iudicantes legitimos thesauros volentibus aperimus, quibus per vestram prudentiam quodammodo erogatis, ditissimi legum oratores efficiantur discipuli. Et primo quidem anno nostras hauriant Institutiones, ex omni paene veterum Institutionum corpore elimatas, et ab omnibus turbidis fontibus in unum liquidum stagnum conrivatas tam per Tribonianum, virum magnificum, magistrum et exquaestore sacri palatii nostri et exconsule, quam duos e vobis, id est Theophilum et Dorotheum, facundissimos antecessores. In reliquam vero anni partem secundum optimam consequentiam *primam* legum partem iis tradi sancimus, quae Graeco vocabulo πρῶτα nuncupatur, qua nihil est anterius, quia quod primum[5] est, aliud ante se habere non potest; et haec iis exordium et finem eruditionis primi anni esse decernimus. Cuius auditores non volumus vetere tam frivolo, quam ridiculo cognomine Dupondios appellari, sed Iustinianos novos nuncupari,

vano gli studenti ciò che nel secondo anno non era stato loro insegnato dei due libri, cioè *delle cose e dei giudizi* secondo l'alternazione di queste due parti, e loro si apriva così la via al sublimissimo Papiniano ed allo studio dei suoi Responsi. E dei predetti Responsi, che formano diciannove volumi, soltanto otto erano insegnati; nè gli stessi lo erano per intiero, ma pochi Responsi soltanto dei molti in essi contenuti, e i più brevi; sicchè i giovani ne abbandonavano lo studio ancora sitibondi. Dopo aver imparato questi soli trattati dai loro professori, apprendevano da se stessi i Responsi di Paolo, nè questi per intero, ma in parte e con ordine imperfettissimo. Tale era il modo di compiere lo studio del diritto nel quarto anno; cosicchè se alcuno avesse voluto enumerare ciò che gli era stato insegnato, avrebbe veduto che di questa immensa moltitudine di leggi gliene venivano spiegate solo sessanta mila paragrafi; il resto era loro sconosciuto; a meno che non fosse stato il giovane costretto a citarne qualche parte nellecause giudiziarie, o che gli stessi maestri non se ne fossero procacciati una qualche cognizione percorrendo in fretta le opere dei giureconsulti, affine di potere avere qualche cognizione più degli scolari. E questi furono gli antichi monumenti dell' erudizione, come voi potete testimoniare.

§ 2. Noi scorgendo tanta penuria di leggi, e ravvisando ciò esser cosa assai miseranda, abbiamo aperto, a coloro che li desiderano, i tesori della giurisprudenza, i quali tesori colla vostra sapienza distribuiti, renderanno i discepoli valentissimi oratori delle leggi. E pertanto gli gli studiosi nel primo anno apprenderanno le nostre Istituzioni, tratte quasi in totalità dal corpo delle antiche istituzioni, e rese queste chiare e facili, da oscure che erano, tanto per mezzo di Tribuniano, uomo magnifico, maestro, ex-questore del sacro palazzo ed ex-console, quanto per mezzo di due di voi, cioè, Teofilo e Doroteo facondissimi professori. Nel rimanente dell'anno, secondo l'ordine migliore, si insegnerà la prima parte delle leggi, che con vocabolo greco si chiama πρῶτα, della quale nessuna è anteriore, perchè ciò che è primo non può avere cosa alcuna innanzi a sè; e questo giudichiamo sia per essi l'esordio e la fine dell'erudizione nel primo anno. Vietiamo che gli studenti di un tale anno vengano chiamati coll'antico e ridicolo nome di *Du-*

[5] l. 34 in pr. ff. *de vulg. et pupill. substit*; l. 92 ff. *de verb. sign.*

et hoc in omne futurum aevum obtinere censemus, ut hi, qui rudes adhuc legitimae scientiae adspirent, et scita prioris anni accipere maluerint, nostrum nomen mereant, quia illico tradendum iis est primum volumen, quod nobis emanavit auctoribus; antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant, quum autem leges iam clare et dilucide an mis eorum tradendae erant, necesse erat est et cognomine mutato fulgere.

§ 3. In secundo autem anno, per quem ex Edicto iis nomen antea positum et a nobis probatur vel *de iudiciis* libros septem, vel *de rebus* octo accipere eos sancimus, secundum quod temporis vicissitudo indulserit, quam intactam observari praecipimus. Sed eosdem libros *de iudiciis* vel *de rebus* totos et per suam consequentiam accipiant, nullo penitus ex his derelicto, quia omnia nova pulchritudine sunt decorata, nullo inutili, nullo desueto in his penitus inveniendo. Alterutri autem eorundem voluminì, id est *de iudiciis* vel *de rebus*, adiungi in secundi anni audientiam volumus quatuor *libros singulares*, quos ex omni compositione quatuordecim librorum excerpsimus; ex collectione quidem tripertiti voluminis, quod pro dotibus composuimus, uno libro excerpto; ex duobus autem de tutelis et curationibus uno; et ex gemino volumine de testamentis uno; et ex septem libris de legatis et fideicommissis, et quae circa ea sunt, simili modo uno tantum libro. Hos igitur quatuor libros, qui in primordiis singularum memoratarum compositionum positi sunt, tantummodo a vobiis iis tradi sancimus, ceteris decem opportuno tempori conservandis, quia neque possibile est, neque anni secundi tempus sufficit ad istorum quatuordecim librorum magistra voce iis tradendorum recitationem.

§ 4. Tertii insuper anni doctrina talem ordinem sortiatur, ut sive libros *de iudiciis*, sive *de rebus* secundum vices legere iis sors tulerit, concurrat iis tripertita legum singularium dispositio, et in primis *liber singularis* ad ipothecariam formulam, quem opportuno loco, in quo de hypothecis loquimur, posuimus; ut, quum aemula sit pignoraticiis actionibus quae in libris *de rebus* positae sunt, non abborreat eorum vicinitatem, quum circa easdem res ambabus paene idem studium est. Et post eundem *librum singularem* alius liber similiter iis aperiatur, quem ad Edictum aedilium, et de redhibitoria actione, et de evictionibus, nec

*pondii* (studenti da due dramme), ma vogliamo che sieno chiamati novelli Giustiniani, e vogliamo che ciò sia sempre fatto per l'avvenire. In tal modo coloro che ancora rudi s'istruiscono nella scienza delle leggi meriteranno di portare il nostro nome fino dal principio dei loro studi, perchè ad essi dovranno essere tosto insegnate le Istituzioni che furono da noi composte. E se anticamente portavano un nome degno dell'antica confusione delle leggi, oggi dovendo essi apprendere leggi chiare e bene ordinate, era necessario che rifulgessero per un nuovo nome.

§ 3. E nel secondo anno, durante il quale i giovani manterranno il nome primitivo di studenti dell'Editto, dovranno studiare i sette libri intorno ai *giudizii*, o gli otto libri riguardanti le *cose*, secondo la consuetudine che col tempo si venne a stabilire e la quale vogliamo resti intattata. E vogliamo altresì che per intero e di seguito si apprendano questi libri dei *giudizi* e delle *cose*, senza omettere alcuna parte, poichè tutto si è novellamente illustrato, e nulla v'ha che sia inutile, o andato in disuso. Prescriviamo poi che allo studio di una di queste due parti, cioè dei *giudizi* e delle *cose*, sia aggiunto, nel secondo anno, lo studio dei quattro *libri singolari*, che abbiamo ricavati dall'insieme dei quattordici libri seguenti, cioè uno dei tre libri che abbiamo compilato sulle doti, uno dei due sulle tutele o curatele, uno dei due volumi che riguardano i testamenti, uno dei sette libri che trattano dei legati e fidecommessi, e che sono raccolti in un sol volume. Ordiniamo adunque che si insegnino questi quattro libri che si trovano in principio di questi trattati, gli altri dieci tenendo per tempo più opportuno, essendo impossibile lo studio e la spiegazione per intero di questi libri nel solo secondo anno.

§ 4. Nel terzo anno d'insegnamento si terrà l'ordine seguente: si faranno studiare i libri dei *giudizii* o quelli delle *cose* secondo che vorrà l'alternarsi delle materie insegnate precedentemente. Nello stesso corso si studieranno tre trattati particolari, e primieramente il *libro singolare* che tratta della forma speciale dell'ipoteca, che abbiamo posto a suo luogo là dove si discorre delle ipoteche; perchè, avendo la formola ipotecaria grande affinità colle azioni che nascono dal contratto di pegno di cui si tratta nei libri delle *cose*, non doveva essere segregata da questi, vertendo presso a poco entrambi sulla

non duplae stipulatione composuimus; quum enim quae pro emtionibus et venditionibus legibus cauta sunt, in libris de *rebus* praefulgent, hae autem omnes quas diximus definitiones in ultima parte prioris Edicti fuerant positae, necessario eas in anteriorem locum transtulimus, ne a venditionibus, quarum quasi ministrae sunt, vicinitate ulterius devagentur. Et hos tres libros cum acutissimi Papiniani lectione tradendos posuimus, quorum volumina in tertio anno studiosi recitabant. non ex omni eorum, corpore, sed sparsim pauca ex multis et in hac parte accipientes. Vobis autem ipse pulcherrimus Papinianus non solum ex Responsis, quae in decem et novem libros composita fuerant, sed etiam ex libris septem et triginta Quaestionum, et gemino volumine Definitionum, nec non de adulteriis, et paene omni eius expositione in omni nostrorum Digestorum ordinatione praefulgens, propriis partibus praeclarus, sui recitationem praebebit. Ne autem tertii anni auditores, quos Papinianistas vocant, nomen et festivitatem eius amittere videantur, ipse iterum in tertium annum per bellissimam machinationem introductus est; librum enim hypothecariae ex primordiis plenum eiusdem maximi Papiniani fecimus lectione, ut et nomen ex eo habeant et Papinianistae vocentur, et eius reminiscentes et laetificentur et festum diem, quem, quum primum leges eius accipiebant, celebrare solebant, peragant, et maneat viri sublimissimi praefectorii Papiniani et per hoc in aeternum memoria, hocque termino tertii anni doctrina concludatur.

§ 5. Sed quia solitum est, anni quarti studiosos Graeco et consueto quodam vocabulo λύτας [*solutores*] appellari, habeant quidem, si maluerint, hoc cognomen; pro Responsis autem prudentissimi Pauli, quae antea ex libris viginti tribus vix in decem et octo recitabant, per iam expositam confusionem eos legentes, decem *libros singulares*, qui ex quatuordecim, quos ante enumeravimus, supersunt, studeant lectitare, multo maioris et amplioris prudentiae ex iis thesaurum consecuturi, quam quem ex Paulianis habebant Responsis. Et ita omnis ordo *librorum singularium* a nobis compositus et in decem et septem libros partitus eorum animis imponetur, quem in duabus Digestorum partibus posuimus, id est quarta et quinta, secundum septem partium distributionem; et quod iam primis verbis Orationis nostrae posuimus, verum inveniatur, ut ex triginta sex librorum recitatione fiant iuvenes medesima materia. E dopo questo *libro singolare* verrà insegnato quello dell'Editto degli edili sull'azione redibitoria e sulle evizioni, nonchè della stipulazione del doppio per garanzia all'evizione; e poichè nei libri delle *cose* trovasi il contratto di compra e vendita, ed i capitoli di cui parlammo erano alla fine del primo Editto, così abbiamo giudicato necessario di avvicinarli, onde non fossero più lontani dal contratto di vendita al quale appartengono. E abbiamo messo lo studio di questi tre libri con quelli dell'acutissimo Papiniano, di cui gli studiosi leggevano alcune cose sparse qua e là e non di seguito. Papiniano vi somministrerà materia per le lezioni non solo dai suoi diciannove libri dei Responsi, ma anche dai trentasette libri delle questioni, e dai due delle Definizioni, dal trattato sugli adulteri e da tutto quanto abbiamo riportato nei vari luoghi dei nostri Digesti. Ed affinchè gli studenti del terzo anno, che son detti Papinianisti, non perdessero un tal nome ed onore, appositamente abbiamo ordinato lo studio dei suoi scritti in quest'anno; e invero abbiamo largamente attinto nel libro della teorica ipotecaria ai testi dal grande Papiniano, nell'intento (come si disse) che gli studenti avessero da lui il nome e si dicessero Papinianisti, ed affinchè, commemorandolo, potessero con lieti auspicii celebrare la sua festa, come prima facevano nel cominciare lo studio delle leggi, e per tal modo rimanesse in eterno memoria del sublime Papiniano, ex-governatore, rimanendo così conchiuso e completato lo studio del terzo anno.

§ 5. Passò in uso di appellare gli studenti del quarto anno solutori *(atti a sciogliere le questioni di diritto)*, e ritengano dunque pure questo nome se così desiderano, ma invece dei Responsi del grandissimo giureconsulto Paolo, di cui, come abbiamo detto, si leggevano senz'alcun ordine diciotto de'ventitrè libri che scrisse, cureranno di studiare assiduamente i *libri* che restano dei quattordici, che abbiamo numerato sopra, dovendosi dallo studio di questi attendere maggiori progressi che da quello dei Responsi di Paolo. E così la materia dei *libri singolari* da noi compilata e distribuita in diciassette libri, sarà loro insegnata; la qual materia abbiamo posta in due parti del Digesto, cioè nella quarta e quinta, seguendo la divisione in sette parti. Così apparirà vero ciò che abbiamo stabilito nel principio di questo nuovo discorso, e cioè che collo studio dei trentasei primi libri de' Digesti, gli studiosi potranno istruirsi perfettamente, e riuscire preparati a

perfecti, et ad omne opus ligitimum instructi, et nostro tempore non indigni; duabus aliis partibus, id est sexta et septima nostrorum Digestorum, quae in quatuordecim libros compositae sunt, ibidem appositis, ut possint postea eos et legere, et in iudiciis ostendere. Quibus si bene sese imbuerint, et in quinti anni, quo prolytae nuncupantur, metas Constitutionum Codicem tam legere, quam subtiliter intelligere studeant; nihil iis legitimae scientiae deerit, sed omnem ab initio usque ad finem suis animis amplectantur, et, quod paene in alia nulla evenit arte, quum, etsi vilissimae sint, omnes tamen infinitae sunt, haec sola scientia habeat finem mirabilem in praesenti tempore a nobis sortita.

§ 6. Discipuli igitur, omnibus iis legitimis arcanis reseratis, nihil habeant absconditum, sed omnibus perfectis, quae nobis per Triboniani, viri excelsi, ministerium ceterorumque composita sunt, et oratores maximi, et iustitiae satellites inveniantur, et iudiciorum optimi tam athletae, quam gubernatores in omni loco aevoque felices.

§ 7. Haec autem tria volumina a nobis composita tradi iis tam in regiis urbibus, quam in Berytiensium pulcherrima civitate, quam et legum nutricem bene quis appellet, tantummodo volumus; quod iam et a retro principibus constitutum est, et non in aliis locis, quae a maioribus tale non meruerint privilegium, quia audivimus etiam in Alexandrina splendidissima civitate, et in Caesariensium, et in aliis quosdam imperitos homines devagari et doctrinam discipulis adulterinam tradere, quos sub hac interminatione ab hoc conamine repellimus, ut, si ausi fuerint in posterum in hoc perpetrare, et extra urbes regias et Berytiensium metropolim hoc facere, denarum librarum auri poena plectantur, et reiiciantur ab ea civitate, in qua non leges docent, sed in leges committunt.

§ 8 Illud autem, quod iam tum ab initio hoc opus mandantes in nostra Oratione et post completum in alia nostri numinis Constitutione scripsimus et nunc utiliter ponimus, ut nemo audeat eorum, qui libros conscribunt, sigla [6] in his ponere, et per compendium ipsi legum interpretationi vel compositioni maximum afferre discrimen; scituris omnibus li-

qualunque studio giuridico, rendendosi degni del nostro secolo. Le due altre parti, cioè la sesta e la settima dei nostri Digesti, formanti quattordici volumi, potranno studiarle e citarle in giudizio. Dopo essere bene istruiti nello studio dei Digesti, gli studenti nel quinto anno, chiamati *proliti*, intraprenderanno lo studio e l'analisi del Codice delle Costituzioni; cosicchè non ignoreranno alcuna parte della giurisprudenza ed anzi la conosceranno tutta intera: così accadrà alla scienza delle leggi ciò che in quasi nessuna delle discipline avviene, le quali benchè sieno molto inferiori sono nondimene di studio infinito, e cioè ne saranno finalmente fissati i limiti mercè l'ammirabile opera da noi composta.

§ 6. Gli studenti, adunque, non abbiano alcunchè d'ignoto in tutto ciò che pertiene alla scienza delle leggi, ma studiando la collezione per nostro ordine fatta dall'illustre Triboniano e dagli altri giureconsulti, diventino facondi oratori, giurisperiti integerrimi, dotti nel difendere le cause egualmente che nel dare giudizi, eccellenti cioè in ogni ramo di giurisprudenza, e siano ovunque ed in ogni tempo felici.

§ 7. Vogliamo che questi tre volumi da noi composti siano solamente insegnati tanto nelle città reali, che in Baruti, bellissima città, giustamente chiamata nutrice delle leggi; il che fu anche già per lo addietro ordinato dai nostri predecessori; e non negli altri luoghi che dai nostri antenati non meritarono tale privilegio. E siccome ci pervenne notizia che alcuni uomini ignoranti si sono sparsi nell'illustre città di Alessandria, di Cesarea ed in altre, insegnando una falsa dottrina, vietiamo di far ciò sotto la minaccia, che se alcuno oserà continuare per l'avvenire a far ciò, e insegnerà fuori delle città regie e di Baruti, sarà condannato alla multa di dieci libbre d'oro, e scacciato da quella città, nella quale non insegna le leggi ma contravviene alle medesime.

§ 8. E ora ripetiamo ciò che abbiamo scritto nella nostra orazione quando abbiamo cominciato questa opera, e in un'altra Costituzione quando l'avemmo condotta a termine, vale a dire che nessuno di coloro che trascrivono libri si permetta far uso di sigle, e con compendi di arrecare grandissimo danno all'interpretazione e alla compilazione

[6] *Constit. ad Tribunianum supr. et pen. constit. ad Senatum infr*, § 22; l. 3, § 22 C. *de veter iure enucl.*

brariis, qui hoc in posterum commiserint, quod post criminalem poenam aestimationem libri in duplum domino eius si nescienti dederit, inferre compellentur quum et ipse, qui talem librum comparaverit, nihilo eum habebit, nemine iudice ex tali libro fieri recitationem concedente, sed pro non pro scripto eum habere disponente.

delle leggi. Gli ammannensi che avranno commesso ciò sappiano che oltre una pena criminale, saranno obbligati a pagare il doppio del prezzo del libro a colui cui l'avranno venduto, senza che avesse cognizione di questa contravvenzione, essendochè colui che avrà comprato un tale libro non potrà farne alcun uso non concedendo alcun giudice che venga citato, dovendo ritenere sempre come non scritto.

§ 9. Illud vero satis necessarium constitutum cum summa interminatione edicimus, ut nemo audeat neque in hac splendidissima civitate, neque in Berytiensium pulcherrimo oppido ex his, qui legitima peragunt studia, indignos et pessimos, imo magis serviles, et quorum effectus iniuria est, ludos exercere, et alia crimina vel in ipsos professores, vel in socios suos et maxime in eos, qui rudes, ad recitationem legum perveniunt, perpetrare; quis enim [7] ludos appellet eos, ex quibus crimina oriuntur? Hoc etenim fieri nullo patimur modo, sed optimo ordini in nostris temporibus et hanc partem tradimus, et toti postero transmittimus seculo, quum oportet prius animas, et postea linguas fieri eruditos.

§ 9. Crediamo poi necessario di dover vietare, sotto severissima pena, a coloro che studiano legge tanto in questa splendidissima città che in Baruti, città pure bellissima, di darsi a giuochi indegni e pessimi, e tali che solo si addirrebbero agli schiavi, e che hanno per effetto di incitare al male ed anche a cose scellerate contro i loro professori, o compagni e specialmente contro quelli che ancora nudi di cognizioni si accingono allo studio delle leggi. E chi potrebbe chiamare d'altronde scherzi quei fatti da cui può derivare tanto male? Non soffriremo in alcun modo che possano avvenire tali cose, fermi nell'intento di volere stabilire il buon ordine negli studi e pel tempo presente e per l'avvenire, importando sommamente che prima sia ingentilito lo spirito e poscia erudita la mente.

§ 10. Et haec omnia in hac quidem florentissima civitate vir excelsus, praefectus huius almae urbis, tam observare quam vindicare, prout delicti tam invenum quam scriptorum qualitas exegerit, curae habebit; in Berytiensium autem civitate tam vir clarissimus, praeses Phoeniciae maritimae, quam beatissimus eiusdem civitatis episcopus, et legum professores.

§ 10. Veglierà all'osservanza delle predette disposizioni, in questa fiorentissima città, l'eccelso prefetto della medesima, e provvederà alla repressione degli atti illeciti che fossero commessi così dagli studenti che dagli ammannensi, i quali tutti punirà secondo le circostanze: in Beruti tale incarico sarà affidato tanto al chiarissimo prefetto della Fenicia marittima, quanto al vescovo della medesima e ai professori di legge.

§ 11. Incipite igitur legum doctrinam iis Dei gubernatione tradere et viam aperire, quam nos invenimus, quatenus fiant optimi iustitiae et reipublicae ministri, et vos maximum decus in omne seculum sequatur, quia vestris temporibus talis legum inventa est permutatio, qualem et apud Homerum patrem [8] omnis virtutis, Glaucus et Diomedes inter se faciunt, dissimilia permutantes:

§ 11. Cominciate o cultori del diritto adunque col favore di Dio ad istruire gli studiosi nelle dottrine legali e ad aprire la via che noi abbiamo aperta, acciocchè divengano ottimi ministri della giustizia e dello Stato; e gloria infinita vi segua per tutti i secoli, perchè ai vostri tempi avvenne nelle leggi una tale mutazione quale quella presso Omero, padre d'ogni virtù, tra Glauco e Diomede i quali scambiarono cose dissimili.

Χρύσεα χαλκείων ἑκατόμβοια ἐννεαβοίων.

[*Aurea pro aeneis, centum bobus aestimata pro novem valentibus*].

.....aveale Glauco d'oro,
Diomede di bronzo; gran di quelle
Cento tauri il valor, nove di queste.

Quae omnia obtinere sancimus in omne

Vogliamo che questi ordini sieno per-

[7] v. l. 10 ff. *ad leg. Aquil.* — [8] v. l. 236 in pr. ff. *de verbor. significat.*

aevum ab omnibus tam professoribus, quam legum auditoribus, et librariis, et ipsis et iudicibus observanda.

Data septimo decimo kalendas Ianuarias Constantinopoli, Domino nostro Iustiniano, perpetuo Augusto ter consule.

petuamente osservati da tutti i professori, studenti ed ammannensi, a dai giudici stessi.

Dato a Costantinopoli diciassette giorni prima delle calende di gennaio, dal nostro signore GIUSTINIANO, sempre Augusto, tre volte console.

---

## DE CONFIRMATIONE DIGESTORUM

## DELLA CONFERMAZIONE DEI DIGESTI

*Sulla Confermazione dei Digesti precede un proemio, che incomincia:* Tanta circa nos divinae humanitatis est providentia, . . . . . *e che si può leggere nel c. 2. Cod. de vet. iure enucl. l. 17.*

### IN NOMINE DOMINI ET DEI NOSTRI IESU CHRISTI.

IMPERATOR CAESAR FLAVIUS IUSTINIANUS, Alamannicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, inclytus, victor, ac triumphator, semper colendus Augustus, magno Senatui populoque, et universis orbis nostri civitatibus.

Dedit nobis Deus post pacem cum Persis, post Vandalicum trophaeum, et totius Libyae acquisitionem, postque celeberrimae Carthaginis receptionem, et negotium renovationis veterum legum ad finem perducere, quod nemo eorum, qui ante nos imperatores, unquam in mentem inducere speravit, neque fieri omnino posse humano ingenio existimatum est; erat enim mirabile, omnem Romanam sanctionem a condita vetere Roma usque ad nostri imperii tempora, quae paene in mille et quadringentos annos concurrunt, non in aliis modo, sed in imperialibus quoque constitutionibus ad omnem reducere consonantiam, et dissonantiam et pugnantia tollere, eadem atque similia summovere, unam autem ipsi pulchritudinis speciem praebere, ut una lata in singulis rebus lex existeret; superni auxilii et quae illinc fluit benignitatis proprium fuit, non autem humanae cuiusdam cogitationis, aut conatus facultatisve omnino. Nos igitur, quod nobis in more positum est, manus ad Deum tendentes et postulantes nobis ipsum opitulari, aggressi sumus, atque omne perfecimus, Triboniano gloriosissimo magistro, et exquaestore sacri nostri palatii, et exconsule, ad omne mi-

### IN NOME DI NOSTRO SIGNORE E DIO GESÙ CRISTO.

L'IMPERATORE CESARE FLAVIO GIUSTINIANO, Alemanico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano, pio, felice, inclito, vincitore e trionfatore e sempre venerando, al grande Senato, al popolo, e alle città dell'universo nostro Impero.

Dopo la pace coi Persiani, dopo i Vandalici trofei, e l'acquisto di tutta la Libia, dopo il riacquisto della celeberrima Cartagine, Dio ne concesse eziandio di condurre al desiderato fine l'opera della compilazione delle antiche leggi, che nessuno di coloro che furono prima di noi Imperatori, credette cosa da potersi fare da umano ingegno; poichè era opera prodigiosa togliere dalla romana giurisprudenza svoltasi dalle origini dell'antica Roma fino ai nostri dì, cioè per lo spazio di mille e quattrocento anni, talvolta concorde, talvolta in disaccordo con se stessa e specialmente con le costituzioni imperiali, togliere, dico, ogni contraddizione e ogni ripetizione, e presentarla nella bellezza della sua forma completa, in modo che sembrasse esser dettate apposite leggi per ciascun argomento. Ad un supremo aiuto dobbiamo l'esecuzione di tale opera, e non ad umano ingegno nè ad umana possanza. Noi adunque, alzate, giusta il nostro costume, le mani al cielo ed invocato il divino aiuto, abbiamo cominciato quest'opera, e al tutto l'abbiamo finita valendoci dei consigli di Triboniano, gloriosissimo maestro, ex-questore del nostro sacro palazzo, e console; e l'eziandio

nisterium usi, nonnullis aliis illustribus sapientibusque viris; inquirentes semper ea, quae ab iis componebantur, et id quod erat dubium perserutantes, omnibus vero e concessa nobis a Domino Deo et Servatore nostro Iesu Christo cognitione et intellectus vigore convenientem finem imponentes.

§ 1. Pias igitur constitutiones iam antea duodecim libris contrahentes, Codicem nostrae pietatis cognominem composuimus; nunc vero omnium veterum iuris conditorum colligentes sententias e multitudine librorum, qui erant circiter duo millia, numerum autem versuum habebant tricies centena millia, in moderatum et perspicuum collegimus compendium. Quinquaginta itaque nunc fecimus libros e superioribus colligentes utilia, et omnes ambiguitates resecantes, et nihil adhuc dissidens relinquentes. Quem librum Digesta sive Pandecten appellavimus, tum quod legum contineat disputationes, ac decisiones, tum ex eo, quod omnia in unum collecta recipiat, hanc ipsi ponentes appellationem; non ultra centum quinquaginta versum millia ipsi dantes, et in septem illum digerentes tractatus, idque non temere, verum numerorum naturam et concentum spectantes.

§ 2. Quae enim apud omnes vocantur Πρῶτα, in quatuor condidimus libros.

§ 3. Deinceps quae *de iudiciis*, in alios septem.

§ 4. Et quae *de rebus*, non in plures quam octo.

§ 5. Sequentem vero operis partem, quippe quarta et pars est totius media, octo aliis libris inclusimus. In quibus est hypothecaria, non adeo longe a pignoratitia distans; est et aedilitium edictum, et de evictionibus stipulatio; quae ambo appendices sostitutae venditionum,[1] multo autem remota a iuris ordine congregavimus propius, propter eam quam inter se habent cognationem, ut ne ea, quae de iis disserunt, longe a se distent. Deinde his adiunximus de usuris terrestribus, atque maritimis, et de instrumentis, et productione testium et probationibus. atque praesumtionibus uno libro; tres hosce libros post tractatum *de rebus* prope invicem apponentes. Et rursus quae de sponsalibus, et nuptiis, et dote legibus statuta sunt, congregantes, tres libros in hac compositione habere concessimus; enimvero de curatoribus iunioris aetatis duos illos, qui *de tutelis*

dio di altri illustri e sapienti personaggi; e prendendo sempre cognizione di ciò che da loro veniva composto, e ciò che era dubbio esaminando, abbiamo dato a tutte le leggi una convenevole forma; secondo le forze ed il sapere che ci accordò Dio e Gesù Cristo nostro Salvatore.

§ 1. Abbiamo raccolte le Costituzioni imperiali comprese già in dodici libri in un Codice che in fronte porta il nostro nome. Abbiamo quindi ridotte in un moderato e piccolo volume le sentenze degli antichi giureconsulti sparse in quasi due mila volumi, e tre milioni di paragrafi. Tutto disponemmo così in cinquanta libri, raccogliendo quanto vi era di utile nei precedenti, risolvendo tutte le ambiguità senza lasciarvi alcuna contraddizione. La quale opera fu da noi detta dei Digesti o Pandette, sia perchè contiene le disputazioni e le decisioni delle leggi, sia perchè tutta ivi trovasi raccolta la giurisprudenza, contenuta in non più di centocinquantamila paragrafi, e divisa in sette parti, non senza ragione, ma avuto invece riguardo alla natura ed armonia del numero.

§ 2. Quegli elementi che da tutti son detti preliminari (πρῶτα), abbiamo raccolto in quattro libri.

§ 3. E a sua volta il trattato *de' giudizii*, abbiamo svolto in sette libri.

§ 4. In non più di otto quello *delle cose*.

§ 5. La seguente parte, che è la quarta, e che tiene il mezzo dell'opera, è divisa in altri otto libri. In essi si discorre anzitutto dell'azione ipotecaria che ha molta affinità coll'azione di pegno. Vi si tratta poi dell'editto edilizio, e della stipulazione dell'evizione; i quali due trattati sono accessorii e conseguenti al contratto di vendita, e mentre prima erano collocati in luoghi assai diversi, noi reputammo doverli ravvicinare a causa della loro reciproca affinità, affinchè non fossero lontane, materie che trattano delle stesse cose. Dipoi abbiamo aggiunto a questi un solo libro sugli interessi del danaro impiegato nel commercio di terra e di mare, sulle scritture, sulla produzione dei testimoni, sulle prove e sulle presunzioni; mettendo questi tre libri dopo il trattato intorno *alle cose*. Per ciò che riguarda gli sponsali, le nozze, la dote, abbiamo provvisto con leggi, e

[1] Lib. 2 in fin ff. *de statu homin.*

apud omnes appellantur, et hic in summam redegimus; octo horum librorum tractatum et maxime mediam, ut dictum est, hanc partem totius compositionis fecimus, optimas profecto et utilissimas legum in his describentes.

§ 6. Quae autem ad testamenta pertinent, et insuper de legatis et fideicommissis universa in novem librorum numerum contulimus, quibus praeferuntur duo, qui de testamentis et codicillis tum in universum, inquimus, tum de iis, quae faciunt, ut volunt, milites, conditi sunt et *de testamentis* inscripti; quinque vero deinceps de legatis et fideicommissis et omni eorum quaestione disserentes. Et quoniam Falcidiae sermo contiguus congruensque erat legatorum et fideicommissorum proprietati, propterea et eum continuo legatorum subiecimus tractatui, librum integrum ipsi assignantes cum brevi quodam additamento. Et rursus quoniam ad Falcidiae imitationem in fideicommissis erat quod vocatur Trebellianum Senatusconsultum, huic quoque extremum compositionis huius tribuimus locum, omne quod hanc ad iuris partem pertinet in Trebellianum conferentes, et supervacuam esse antiqui Pegasiani dispositionem comperientes, et absurdas horum Senatusconsultorum differentias et similitudines, quas sane antiqui etiam perosi, nimis subtiliter excogitatas et damnosas vocarunt, et simpliciori quadam ratione universam hanc formam concinnantes, et in Trebelliani conformantes ordinem; et haec profecto quinta pars totius compositionis in novem hosce libros coadunata est, in quibus nihil de caducis, quae olim obtinebant, nobis dictum est, quoniam haec quoque inauspicata quadam necessitate in Romana vigentia republica, et civilium bellorum triste monumentum non decebat temporibus illis usurpari, quibus Deus pacem nobis dedit agere domi forisque, et quando opus sit bellum gerere, facillime ipsius opera adversarios superare.

§ 7. Sequitur autem nobis et sexta quaedam portio huius universi systematis, octo inclusa libris. Praeclare autem exorditur ab iis quae de bonorum possessionibus appellantur, quas nos similiter ut cetera considerantes, tum quae ad ingenuos, tum quae ad libertinos pertinent, ex multa superiori confusione et obscuritate in dilucidam perduximus brevitatem, duorum librorum numerum ipsis sufficere arbitrati. Adnexuimus autem

permettemmo che a queste materie fossero consacrati tre libri. In due libri si tratta dei curatori di figli minorenni, essendosi così compendiato quello che comunemente si appella trattato *delle tutele*. Così con questi otto libri costituimmo la quarta parte dell'opera, e che si trova più che a metà dell'opera stessa, come si disse, inserendovi decisioni bellissime ed utilissime.

§ 6. Abbiamo radunato in nove libri tutto ciò che riguarda i testamenti, i legati e i fedecommessi; i primi due trattano tanto dei testamenti e dei codicilli in generale, quanto di quelli speciali dei militari, che li fanno a loro talento; e portano il titolo generale *dei testamenti*. Ne seguono cinque i quali contengono la materia dei legati e dei fedecommessi e quanto fu disputato sulle difficoltà alle quali diedero causa. E poichè la legge Falcidia è un seguito ed una dipendenza dei legati e dei fedecommessi, così viene dopo questi, destinato per tale materia, un libro con brevi aggiunte. Parimenti il Senatoconsulto Trebelliano essendo stato introdotto nei fedecommessi a somiglianza della Falcidia, se ne fece oggetto dell'ultimo libro di questa quinta parte, dando il nome di Senatoconsulto Trebelliano a tutto ciò che riguarda cosiffatti diritti, e ci parve inutile fare menzione del Senatoconsulto Pegasiano, essendoci sembrate assurde le differenze e le rassomiglianze di quei due Senatoconsulti, che gli antichi avevano pure rigettate, quasi piene di equivoci e dannose, e per cui con un titolo più semplice e sotto il nome di Senatoconsulto Trebelliano fu compresa tutta questa materia. In tal modo venne formata la quinta parte con questi nove libri, nei quali però non abbiamo menzionato le leggi di caducità, perchè essendosi introdotte in giorni infelici per la Romana Repubblica, diventate un triste ricordo delle guerre civili, non si voleva parlarne in un tempo nel quale Dio ci dà la pace sì all'interno che all'esterno; e quando ci fu bisogno far guerra, facilissimamente, la Dio mercè, vincemmo i nemici.

§ 7. Segue la sesta parte dell'intera raccolta sistematica; ed è divisa in otto libri. Rettamente comincia da quei libri che si intitolano del *possesso dei beni*, il quale istituto, come gli altri, abbiamo considerato in rapporto così agli ingenui che ai liberti; e togliendo le oscurità che s'incontravano altre volte in questa materia, ne abbiamo fatto un compendio chiarissimo, a cui ci parve sufficiente consacrare due libri. Aggiun-

ipsis quoque ab intestato vocatas universas successiones et ipsos generum ordines, eorum gradibus etiam libro inscript's, et circa omnium finem ea, quae ad Tertullianum et Orfitianum pertinent Senatusconsultum, contulimus, ex quibus matres filiique inter se successores fiunt. Procedit autem liber alius, ea sanciens, quae agunt de novis in aedificiis operibus, ac de labascentium et ruinosarum aedium praestanda cautione, et de iis, qui aliquid fraudis in his admittunt, et ex aquarum cursu vicinos laedunt, et de colligentibus publica vectigalia, et insuper de donationibus tum simplicibus, tum ad mortis cogitationem relatis. Rursum autem si quid de quacunque libertate est, aut de eius controversiis, hoc uni traditum est libro. Praeterea quae pertinent ad possessionem et acquisitionem per eam, et causas illam inducentes, in unum tractatum contulimus. Et si quid omnino de iudicialibus est sententiis, et de iis, qui in hisce quaedam adversus seipsos confitentur, et de bonorum cessione, et de creditorum detentione venditioneque, et de bonorum separatione et cura, et ne quid creditores detrimenti capiant, id quod similiter in unum collectum est librum. Et interdictorum quoque rationem non pluribus uno tradidimus libro. Hinc vero ad praescriptiones et ad statuta in iis accessimus tempora, et obligationum et actionum seposuimus rationem. Et congregavimus omnem hanc partem, cuius agmen ducunt ea, quae de bonorum possessionibus, ut dictum est, scripta sunt, in octo librorum numerum, sextam hanc partem universae compositionis segregantes.

§ 8. Universi autem extrema pars, quae septima est totius tractationis, sex librorum numero contracta est, incipiens a stipulationibus, transiens tum per ea quae de fideiussione, tum per ea quae de debitorum numeratione, et solutione, et liberatione eorum, et introductis ex Praetorum iurisdictione stipulationibus scripta sunt; quae quidem omnia duobus a nobis contracta sunt libris, quae quot in antiquis libris constituta fuerint iura, neque dicere est. Procedens vero ad delictorum disputationem, et omnia enumerans, quotquot minorum sunt delictorum, quae privata vocant, quotve non ordinata appellant, sed extraordinariorum iis cognomen imponunt, ascendens autem et ad publica crimina, quae sane gravissima sunt et ingentem sibi provocant poenam. Duo et hic libri res delictorum et criminum continent; admixta vero sunt iis etiam illa, quae

gemmo la materia delle successioni intestate, l'ordine delle generazioni, ed i relativi gradi di parentela, di cui si occupa pure un libro, ed in ultimo tutto ciò che riguarda i Senatoconsulti Tertulliano ed Orfiziano, in virtù dei quali le madri ed i figli si succedono reciprocamente. Viene poi ancora un altro libro intorno alle nuove opere negli edifici, e alla cauzione che devono dare coloro che hanno case che minacciano rovina, o sono già in rovina, e che provvede a riguardo di chi commette qualche frode a questo proposito, ed eziandio a riguardo di coloro che cagionano dànno ai vicini per la irruzione delle acque; e tratta degli appaltatori delle imposte pubbliche, e delle donazioni tanto semplici che a causa di morte. Fu riunito in un sol libro tutto ciò che concerne le varie specie di manomissione e le controversie cui dànno luogo. Il possesso, il modo di acquistare che ne deriva, e le differenti cause di quello formano pure la materia di un libro. In un altro solo libro si tratta delle sentenze giudiziarie, della confessione fatta in giudizio contro se stessi, della cessione dei beni, della detenzione e vendita dei crediti, della separazione e cura dei beni, e dei diritti concessi ai creditori affinchè non abbiano a patir danno. La materia degli interdetti è contenuta in un solo libro: e di qui si passa alle prescrizioni ed al tempo stabilito per queste, alle obbligazioni ed alle azioni. Così abbiamo compilato tutta questa parte che incomincia, come abbiamo detto, dalla possessione dei beni, e che è in otto libri; ed è per ordine la sesta parte.

§ 8. L'ultima parte, che è la settima di tutta l'opera, è contenuta in sei libri e comincia dalle stipulazioni, si occupa poi della fideiussione, della numerazione dei debiti, del pagamento e liberazione dei medesimi, e delle stipulazioni introdotte dalla giurisdizione Pretoria. Tutte queste materie furono raccolte da noi in due libri, quantunque sia appena dato noverare tutto ciò che fu scritto negli antichi. Si passa poi alla trattazione dei delitti, accennando tutto ciò che si riferisce ai delitti minori, detti privati, e ai delitti cui si dà il nome di straordinari. Si discorre in seguito de delitti pubblici che sono gravissimi e provocano una pena gravissima. In due libri è pure contenuto il trattato dei delitti e dei crimini; e in questi sono pure frammiste tutte le cose che si trovano scritte intorno ai rei che tentano di celarsi, intorno ai loro beni, e intorno alle pene

tractant de reis criminum seipsos autem celantibus, et de horum bonis, et de irrogata damnatis poena vel venia. Initium autem nobis alterius libri rursus est de appellationibus sermo, communis iure merito adversus sententias, tum in pecuniariis, tum criminalibus latas. Quaecunque autem de municipibus, et decurionibus, et muneribus operibusque publicis, et nundinis, et redituum pollicitationibus, et variis cognitionibus, et de publico censu veteribus constituta sunt, et quaecunque de verborum sunt significatione, et de iis, quae pro regulis a veteribus dicta sunt, haec omnia extremus complectitur liber. Illius profecto systematis, cui initium a stipulationibus hic sextus liber est quantum ad pecuniare initium, quinquagesimus vero ad totum compositionis concentum.

§ 9. Quae quidem omnia composita sunt et elaborata pulchre et prolussionis nostrae dignitate tum a Triboniano, gloriosissimo et sapientissimo magistro, et exquaestore nostri palatii, et exconsule, viro et in agendo, et in dicendo, et in legibus scribendis celebrato, qui nihil mandatis nostris antiquius habuit, tum ab iis, qui sub ipso rem nobis confecerunt, videlicet Constantino magnificentissimo comite sacrarum largitionum, et magistro sacri scrinii et sacrorum libellorum et imperialium cognitionum, qui nobis bonam sui existimationem in omnibus praebuit, et insuper a Theophilo magnificentissimo magistro, et leges in Imperatoria hac civitate graviter et vigilanter et pro magistralis instituti dignitate docente, et Dorotheo magnificentissimo quaestorio et doctore in legum civitate creato — intelligimus autem celebrem et conspicuam Berytiensium metropolin — quem eius bona existimatio etiam ad nos deduxit, et ut praesentium laborum participem faceremus adduxit, et ab Anatolio, magnificentissimo magistro, qui sane et ipsa apud Berytienses iura docet praeclare, vir ex venerabili trina generatione iuris scholae apud Phoenices descendens, — refert namque genus ad Leontium et Eudoxium, viros in legibus post Patricium gloriosae memoriae quaestorium et antecessorem, et Leontium celebratissimum exprefectum et exconsulem, et Patricium, eius filium in admiratione habitos, — et a Cratino magnificentissimo et sapientissimo comite sacrarum largitionum, — legum quoque et ipse bonus interpres est in imperatoria hac civitate, — et praeterea a Stephano, Mena, Prosdocio, Eutolmio, Timotheo, Leonida, Leontio, Platone, Iacobo, Constantino, Ioanne, doctissimis

che si devono loro infliggere e alla grazia che possono ottenere. Il principio del libro che segue contiene le appellazioni, che sono il mezzo frequente di impugnare le sentenze pronunziate così nelle cause civili che nelle criminali. L'ultimo libro contiene tutto ciò che ci venne lasciato dagli antichi intorno ai municipi, ai decurioni, alle cariche, alle opere pubbliche, ai mercati alle promesse fatte, ai giudizii straordinarî e al censo pubblico; e finalmente tutto ciò che fu scritto dagli antichi intorno alla significazione delle parole e delle regole giuridiche, è riassunto in questo stesso libro. Il quale libro è il sesto della settima parte che comincia colla stipulazione, ed il cinquantesimo di tutta l'opera intera.

§ 9. Quest'opera fu composta ed elaborata a perfezione, e secondo i nostri ordini, da Triboniano gloriosissimo e sapientissimo maestro, ex-questore del nostro palazzo, ed ex-console, uomo commendevolissimo nel fare, nel parlare e nello scrivere leggi, che sempre ebbe a cuore di eseguire fedelmente i nostri ordini, e da coloro che sotto di lui furono impiegati in questa collezione, cioè da Costantino, magnificentissimo tesoriere delle nostre sacre largizioni, e nostro segretario e consigliere, che in tutto ciò ci fece concepire di sè buonissima stima, e da Teofilo magnificentissimo maestro, che insegna in questa imperiale città con profondità e diligenza e secondo esige la dignità di tale professione; e da Doroteo, magnificentissimo questore e designato dottore delle leggi nella capitale — intendiamo dire nella celebre e cospicua città di Baruti — la quale piena della di lui reputazione, ce lo mandò affinchè lo associassimo a tanto lavoro; e da Anatolio, illustre professore, che chiaramente insegna diritto in Baruti, uomo che discende da una venerabile generazione di giureconsulti presso i Fenici — imperocchè egli discende da Leonzio ed Eudosio, uomini di grande riputazione nelle leggi, dopo Patricio d' inclita memoria, che fu questore e professore di diritto, e Leonzio rinomatissimo ex-prefetto ed ex-console, e Patrizio di lui figlio; — e da Cratino magnificentissimo e sapientissimo tesoriere della nostra liberalità — anche lui celebre professore di leggi in questa capitale — e inoltre da Stefano, Menna, Prosdocio, Eutalmio, Timoteo, Leonida, Leonzio, Platone, Jacopo, Costantino, Giovanni, giureconsulti dottissimi, avvocati dei prefetti dei sacri nostri pretori, meritamente famosi presso di tutti per sapienza, i quali meritamente furono

viris qui actores quidem omnes sunt causarum apud gloriosissimos praefectos sacrorum nostrorum praetoriorum, famam autem apud omnes sapientiae merito possidentes, iure a nobis iudicati sunt digni, qui fierent tanti laboris participes. Haec itaque nobis circa digestorum conscriptionem elaborata sunt per eos, quos modo diximus, inclytos et doctos viros.

§ 10 Tanta autem nobis reverentia fuit antiquitatis, ut neque mutare nomina veterum iurisprudentum passi simus, verum uniuscuiusque eorum legibus inscripsimus nomen, mutantes quidem si quid se habere nobis non recte videbatur, partim tollentes, partim addentes atque e multis melius eligentes, et aequum omnibus praebentes auctoritatis robur, ut omne quod in libro scriptum est, nostra sit sententia, et nemo audeat quae nunc fiunt antiquis comparare, postquam multa et numerata non facilia in melius transtulimus, etiam si quid imperatoria aliqua veterum principum Constitutione alia dictum est forma; nomina enim antiquis servavimus, legum autem veritatem nostram fecimus, quemadmodum etiam si quid dissidens iis inerat, — plurima vero eiusmodi extabant, — id distinctum est, et definitum, et ad clarum absolutumque ius est redactum.

§ 11. Quoniam vero oportebat etiam quandam mediocrem isagogen condere in gratiam eorum, qui recens leges attigerant, nec maiorem doctrinam capiunt, neque hoc extra nostram reliquimus providentiam, sed Triboniano gloriosissimo, cui universae iurisprudentiae ministerium commissum fuit, et Theophilo quoque ac Dorotheo, magnificentissimis et doctissimis antecessoribus, mandantes constituimus, conquirere ex iis, quae ab antiquis in isagogis composita fuerunt, opportunissima et obtinentia, et quaecunque cum iis, quae nunc in usu, concurrunt, haec excerpere colligereque et ad nos perducere, neminisse quoque nostrarum Constitutionum, quas ad correctionem antecedentium condidimus, atque ita componere libros quatuor, prima elementa isagoges futuros, quos sane Instituta vocare visum est. Quam sane legitimi operis partem compositam obtulerunt nobis, et nos universam considerantes et examinantes, recte se habere et secundum nostram iudicavimus mentem, et nostrum quoque esse hunc librum pronunciavimus, et hoc quoque nostrarum Constitutionum vim habere, ex iis, quae in prooemiis libri disseruimus, omnibus declaravimus.

da noi giudicati degni di prender parte a tale lavoro. Così per opera di cosifatti uomini illustri, furono presso di noi elaborati i Digesti.

§ 10. Tanta fu appo noi la riverenza per l'antichità, che non comportammo in nessun modo che si mutassero i nomi degli antichi giurisprudenti, ma quello di ciascuno fu preposto alle loro leggi, facendo alcuni mutamenti quando le loro opere ci parvero poco perfette, togliendo alcune parti, altre aggiungendo, e scegliendo fra le molte le migliori, e dando a ciascuna una giusta autorità, in modo che tutto ciò che è scritto in questo libro, venga ritenuta una nostra decisione, e nessuno osi di paragonare ciò che si trova in quest'opera colle opere antiche, giacchè abbiamo reso migliori molte cose che non sarebbe facile enumerare, quand'anche sia stata cambiata la forma di qualche antica costituzione imperiale: abbiamo bensì conservato i nomi degli antichi, ma abbiamo fatta nostra la verità delle leggi; e così se in essi esisteva qualche contraddizione — e ve ne erano molte — furono tolte tutte risolvendole, e ciascuna legge rendendo chiara e manifesta.

§ 11. Ma essendo necessario fare un breve compendio dei precetti per coloro che cominciano a studiar leggi, i quali non comprendono una dottrina più ampia, non abbiamo trascurato un oggetto così importante, anzi abbiamo incaricato il gloriosissimo Triboniano, cui fu commessa la suprema moderazione di tutta la giurisprudenza, insieme a Teofilo e Doroteo, magnificentissimi e dottissimi professori, di scegliere fra ciò che dagli antichi fu scritto in forma di elementi, e di raccogliere e presentarci quanto era più idoneo ed opportuno insieme a tutto ciò che è attualmente in uso, avuto il debito riguardo alle nostre Costituzioni, che abbiamo promulgate per emendare l'antico diritto, e di compilare quattro libri, che contenessero in compendio i primi elementi, i quali ci piacque che venissero chiamate Istituzioni. Composta questa parte dell'opera delle leggi, venne a noi presentata; ed avendola noi in tutte le sue parti esaminata, trovandola giusta e conforme alla nostra intenzione, abbiamo ordinato che fosse ritenuta come nostra, ed anche questa avesse la forza delle nostre Costituzioni, come abbiamo dichiarato nel proemio degli elementi medesimi.

§ 12. Ad hunc modum igitur Romanorum legislatione ordinata, et tribus integris voluminibus atque annis tanto negotio confecto, — quod sane initio supra omnem spem erat, ad extremum vero postquam nos rem superabilem esse monstravimus, quum minime compositum iri neque totis decem annis speraretur, trium duntaxat annorum celeritate absolventes, — et Domino Deo hunc dedicantes laborem, qui et pacem agere, et bella prospere gerere, et iura condere, omni tum anteactae, tum nostrae, tum sequenti aetati largitus est, iustum existimavimus, universis hominibus testatum facere nostrum pro iis studium et providentiam, ut priori liberati tumultu, et confusione, et terminum habente nullum legislatione, utantur legibus rectis atque concisis et omnibus ad manum positis, et litium compendium amantibus, et omnibus volentibus in medio positis et paratu facilibus, qui non amplius multa indigeant pecunia, ut inutilium illorum voluminum ingentem vim congregent, sed parvo pretio divitibus pariter ac iis, qui ex tenuibus procedunt fortunis, facultatem se comparandi praebentibus.

§ 13. Si quid autem, quum multa sint etiam ea, quae nunc congregata et ex tot myriadibus collecta, videatur similiter se habere, id autem rarum fore existimamus, attamen humanam naturam cogitantibus non extra iustam defensionem id esse videbitur; esse enim per omnia irreprehensibilem, divinae fuerit solius non autem humanae virtutis, quemadmodum et maioribus nostris dictum est. Veruntamen est, quatenus etiam similium admisimus positionem, vel subiectis rebus id postulantibus oportere idem pluribus accommodari locis, aut quod commixtum sit cum aliqua nova re id, quod videtur simile priori, et difficilis eorum diiudicatio et distinctio sit, aut ut saepe servetur totius visionis continuatio, neque divellatur sententia eorum, quae iam scripta fuerant, amputatione verborum; quin et hoc sicubi admissum est ob rei necessitatem, tamen id exiguum est, et nullum sui ipsius fere praebens sensum.

§ 14. Id ipsum et in iis, quae iam sancita erant, in Imperatoriis Constitutionibus servavimus; quae enim in illis dicta erant, in hoc libro collocari non permisimus, nisi et hoc raro ex iisdem causis, quibus similitudo assumta est.

§ 12. A questo modo fu ordinata la legislazione romana, raccolta tutta la mole dell'opera in tre volumi, e tutto venne compiuto in soli tre anni, mentre anche dopo che fu da noi dimostrata possibile la cosa, non pareva sperabile che vi si potesse riuscire in un decennio, nonchè nello spazio brevissimo di un triennio. Offrendo l'opera a Dio, che ci concesse di godere la pace, e condurre prosperamente a termine le guerre e promulgare leggi che si estendessero a tutti i tempi passati, presenti e futuri, abbiano creduto cosa giusta rendere palese a tutti lo zelo e la sollecitudine per quest'opera, diretta allo scopo che venissero liberate le leggi dall'antica confusione e dallo stato in cui si trovavano e tale da non avere alcuna parvenza di legge. Così ora si avranno delle leggi giuste e concise, e poste alle mani di tutti, proprie a sedare le liti, e la conoscenza delle stesse potrà con facilità acquistarsi da tutti coloro che vorranno ad esse applicarsi, perchè non sarà più necessario incorrere in spese fortissime per acquistare un' enorme quantità di volumi inutili, ma con lieve spesa, e i ricchi e coloro che posseggono pochi beni di fortuna, potranno procacciarsi questa collezione.

§ 13. Se alcune cose, essendo molta la materia desunta da tante migliaia di opere, sembreranno ripetute, ciò che crediamo possa avvenire di rado, venga quest'errore scusato dalla natura degli uomini, imperocchè l'esser irreprensibile è cosa divina e non umana, quantunque si parli dei nostri più grandi uomini. Ed eziandio lo si attribuisca alla materia che richiedeva che tali cose fossero in più luoghi riaffermate, o perchè un testo essendo commisto ad altre cose, che sembrano uguali alle precedenti, era impossibile detrarre o distinguere, o perchè fu di mestieri conservare testi per intero, nè si potè togliere la sentenza che già altrove era stata scritta; del resto se dalla necessità fummo qualche volta costretti a prendere questa licenza, ciò avvenne di rado, e quasi niente cambia il senso.

§ 14. La stessa cosa osservammo per quelle materie che già eran trattate nelle Costituzioni Imperiali; imperocchè ciò che in quelle era detto non comportammo avesse a ripetersi in questa collezione, eccetto quando (il che pure per le stesse cause avvenne di rado) la somiglianza assolutamente lo esigeva.

§ 15. Legum autem ullam earum, quae in hoc libro positae sunt, aliis contrariam non facile quis invenerit, siquidem per omnes contrarietatis fines discurrere studuerit, sed est quaedam differentia, quae assunta diversam forte in alteram partem facit legis positionem.

§ 15. In questa collezione non si troverà facilmente alcuna legge che sia contraria ad altre, poichè esaminando diligentemente le contraddizioni sotto tutti gli aspetti, si scoprirà qualche differenza nella specie, cosicchè sarà palese che una legge parla di una cosa sotto un aspetto, e l'altra sotto un aspetto diverso.

§ 16. Si autem aliquid fortasse praetermittitur eorum, quae poni oportet, — consentaneum enim est et quid huiusmodi contingere propter humanae imbellicitatem naturae, — certe omnino praestantius fuerit subiectis nostris, multis liberari inutilibus, quam non privari forte paucis, quae videntur utilia, myriadibus propemodum innumeris defossa et condita et nemini forte nota, et propterea facile latentia.

§ 16. Se a caso alcunchè sarà stato ommesso che doveva figurare in questa collezione — cosa consentanea alla debolezza della natura umana — confortiamoci pensando che torna a vantaggio de' nostri sudditi esser liberati da un ammasso di leggi inutili, benchè ne siene privati di qualche cosa che poteva sembrar utile, ma che giaceva sepolta in migliaia di volumi, e che facilmente poteva rimanere nascosta.

§ 17. Quum tot autem fuerint olim scripti libri, e paucissimis iuris conditoribus et libris iudicabantur, res iudiciales, partim quoniam librorum copiam non habebant, partim quoniam non sufficiebant laboribus plurimis, multa eorum invenire, quae usui esse possent, non valentes; nunc autem in hac compositione collectus est copiosus legum obtinentium numerus e libris raris, et qui vix reperiebantur, quorum neque titulos multi etiam ex iis, qui peritia iuris valde celebrabantur, cognoscebant; quorum profecto materiam nobis uberrimam memoratus gloriosissimus Tribonianus praebuit, multorumque librorum neque numeratu facilium exhibens copiam, quibus omnibus sufficienter perlectis collecta sunt praesantia volumina. Enimvero, qui a nobis ad hoc congregati fuerunt, in plurimos et alios inciderunt libros, in quibus nihil invenientes idoneum aut novum praeter ea, quae prius collecta fuerant, merito improbaverunt, ut ex ipsis in hoc opus inserentur.

§ 17. E mentre prima, appunto perchè erano stati scritti tanti libri, le controversie eran giudicate dai magistrati con pochissimi libri, parte perchè non avevano tutti i libri esistenti, parte perchè non potevano cercare il libro relativo per le grandi occupazioni che avevano, ora invece, nella presente collezione, si è riunita una quantità di leggi vigenti, estratta dai libri più rari e difficili a trovarsi, i cui nomi erano ignoti eziandio a molti, considerati valenti giurecousulti. Fu il gloriosissimo Triboniano quegli che più ci diede materia, avendoci somministrati tanti volumi che appena è possibile numerare, i quali tutti esaminati attentamente giovarono alla nostra collezione. E molti di questi libri furono rigettati dai compilatori da noi eletti, siccome quelli che non contenevano cosa idonea o nuova che potesse meritar luogo nell'opera, oltre quelle che erano già state dette.

§ 18. Si qua autem in posterum controversia orta esset, de qua nihil in his legibus scriptum appareret, — multa [2] enim nova producit natura, — profecto imperium Deus propterea demisit ad homines, ut indigentibus semper aliquid constituens, humanae naturae incertum adimpleat, et certis circumscribat legibus et finibus; et hoc non solum a nobis dictum est, verum iampridem etiam omnium, qui inter iurisconsultos floruerunt, doctissimus Iulianus id ipsum apparet dixisse, et ab imperiali auctoritate super exortis controversiis implorasse

§ 18. Se in avvenire sorgessero questioni — come porta la natura che è feconda di novità — intorno alle quali nulla dicessero le presenti leggi, Dio concesse a' Principi imperio sugli uomini affinchè venissero in soccorso a chi ne avesse bisogno, promulgando nuove disposizioni, per fissare così l'incertezza delle umane cognizioni. Nè questo fu detto solamente da noi; ma già prima lo aveva insegnato Giuliano, il più grande giureconsulto che sia stato mai, che si doveva ricorrere all' imperiale autorità per supplire al difetto delle leggi nei

[2] Nov. . c 2

supplementum, et insuper Hadrianus piae memoriae, quique praetorum annua edicta in brevem quendam coegit tractatum, optimum Iulianum ad hoc assumens, in oratione, quam in publico recitavit in veteri Roma, hoc ipsum asserit, quod si quid praeter id, quod constitutum est, emerserit, officium sit eorum, qui in magistratu sunt, id conari dirimere, et remedium adhibere secundum eorum, quae iam disposita sunt, consequentiam.

§ 19. Haec igitur omnes, vos autem compellumus, amplissime Senatus, et reliqui omnes nostri imperii cives, agnoscentes, gratias profitemini Deo, qui vestris temporibus tantum boni reservavit; utimini vero nostris legibus, eorum, quae in veteribus libris scripta sunt, animum nulli attendentes, neque comparantes ea cum iis, quae nunc posita sunt, propterea quod etiamsi videantur quaedam quodammodo inter se minime consonare, attamen prius nobis tanquam inutile displicuit, nunc autem hoc obtinere visum est. Etenim prohibemus illis in posterum uti, haec autem sola in republica vigere et obtinere concedimus et sancimus; nam qui aggredietur, ex prioribus libris, non autem ex hisce duobus voluminibus solis, et Constitutionibus a nobis collectis vel factis, uti quibusdam legibus vel eas in iudiciis recitare, vel, si iudicet, eas sub se allegari sustinere, falsi [3] reus erit, et publicorum criminum damnatus, poenam, etiam si non dicamus, attamen per se manifestum est, illum subiturum.

§ 20. Et hoc ipsum optimum esse iudicantes, praeponere Digestorum libro et veteres iuris auctores et horum libros, et unde collectio modo collectarum legum facta fuit, id fieri mandavimus, et factum fuit, simulque illa subiici huic sacrae nostrae Constitutioni praecepimus, ut omnibus perspicuum sit, quid prioris infinitudinis et immensitatis fuerit, et quid a nobis adinventum. Iuris autem auctores, sive legum interpretes illos collegimus, qui apud omnes probati forent, et prioribus placuissent Imperatoribus, et ab illis memorari meruerunt; si quis enim veteribus iuris conditoribus minime notus est, illi huius voluminis participatione interdiximus. Omnibus autem hic positis unum ordinem unamque dignitatem dedimus, nemini maiore auctoritate prae altero indulta; si enim universis eorum scriptis Imperatoriarum Constitutionum tribuimus vim, quidnam

casi imprevisti; e prima ancora Adriano di pia memoria, allorchè volle raccogliere in breve compendio gli editti dei pretori, assumendo a questo ufficio l'ottimo Giuliano, in un'orazione che tenne in pubblico nella vecchia Roma, aveva detto che se fosse occorso qualche caso non deciso dalle leggi, conveniva che i magistrati si sforzassero di risolverlo e giudicassero a norma di ciò che è stabilito pei casi analoghi.

§ 19. Conoscendo tutte queste cose, o magnifici Senatori e voi tutti popoli dell'Impero, ringraziate Dio, cui piacque serbare tanta felicità pei nostri tempi, fate uso delle nostre leggi, lasciando da parte le antiche, nè vogliate paragonar le vecchie con le nuove, imperocchè, quantunque sembri che alcune non concordino del tutto, pure ci parve di poter fare questo. Per cui proibiamo che per l'avvenire alcuno si serva delle leggi antiche, e concediamo e sanciamo che questa sola collezione abbia vigore nello Stato; imperocchè chiunque farà uso di queste, invece che delle leggi contenute in questi due volumi, e delle Costituzioni da noi raccolte o fatte, o citandoli in giudizio, o soffrendo, se giudice, che vengano citate, sarà considerato colpevole di falso e incorrerà nella pena contro il falso, la qual pena anche se non lo dicessimo, sarebbe manifesto che dovrebbe essere applicata.

§ 20. Giudicammo utile preporre al libro dei Digesti gli autori dell'antico diritto e del nuovo, e comandammo vi fosse posto egualmente donde fu estratta questa collezione di leggi, e così fu fatto. Abbiamo del pari ordinato che il processo verbale che si è fatto in proposito fosse aggiunto alla nostra presente costituzione, affinchè a ciascuno sia fatto palese quanta fosse l'insufficienza e la incertezza delle antiche leggi, e quali correzioni v'abbiamo fatto. Gli autori e gli interpreti del diritto citato in questa nostra collezione sono quelli stessi che oltre la generale approvazione, ottennero pure quella degli Imperatori nostri predecessori, e meritarono di esser pure da questi citati; e a tutti quelli che non erano conosciuti dai fondatori del nostro diritto fu negato posto in quest'opera. A coloro che abbiamo accolti accordammo un eguale ordine ed un eguale

[3] Arg. l. ult. ff. *de falsis*.

iuris maius quis, aut minus habere existimet?

§ 21. Quum autem statim corpus legum honorem habere iusserimus, nunc rursus ipsum confirmantes, omnibus pariter prohibemus, ut nemo audeat neque eorum, qui nunc sunt, neque eorum, qui postea futuri, harum legum commentarios scribere, praeterquam si velint in Graecorum linguam convertere, sola vero, quam ad calcem vocant, uti interpretatione, et si quid secundum usum eorum, quae paratitla nuncupantur, ut conveniens est, adscribere velint, aliud vero nihil omnino circa ea facere, neque rursus dare ansam dissidii, et controversiae, et multitudinis legibus, quod [4] et ipsum in Edicti accidit legislatione, ita ut, brevissimum ipsum quum fuerit, ex variorum commentariorum diversitate in infinitam extenderetur molem. Si quid enim extiterit forte dubium vel causarum disceptatoribus, vel iis, qui in iudicando praesident, id Imperator recte interpretabitur, quod quidem ipsi [5] soli a legibus permittitur. Atque adeo quisquis ausus fuerit praeter hanc nostram iuris compositionem commentarium aliquod condere, secundum formam a iussione nostra alieniorem, noverit hic se falsi legibus obnoxium fore, erepto quod ab ipso compositum fuit, et omnibus modius corrupto.

§ 22. Eadem imposita poena etiam adversus eos, qui notis quibusdam in scribendo utuntur, quas singla vocant, et per eas conturbare scripturam aggrediuntur, non autem per totum tum numeros, tum nomina veterum prudentum, tum universum iuris corpus describunt. Sciant etiam librorum ita scriptorum possessores, inutilem se eiusmodi possessionem habituros; neque enim facultatem concedimus huiusmodi libris in iudiciis versari et obtinere, etiamsi contingat, librum in ea parte, in qua recitatur, nullam huiusmodi notam habere, sed in alia qualibet sui parte, quamvis una vice tantum hoc admissum sit; itaque ipse librum pro non scripto prorsus habebit. Qui vero eum scripserit, et ignaro emtori tradiderit, duplam persolvet illius pretii laeso quantitatem, nihilominus competente adhuc criminali adversus ipsum supplicio. Id enim profecto et in aliis Constitutionibus super

autorità, senza alcuna preminenza degli uni sugli altri; imperocchè se a tutti i loro scritti abbiamo data la forza di Costituzioni Imperiali, qual cosa si poteva distinguere che avesse maggiore o minore autorità?

§ 21. Come già ordinammo che dovesse subito avere vigore questo corpo di leggi, cosa che riconfermiamo, così parimente proibiamo che niuno dei nostri sudditi presenti o futuri abbia la temerità di scrivere commenti a queste leggi, eccetto che le voglia tradurre in lingua greca, e usi solamente di quei commenti che si mettono in calce, e se volesse scrivere qualche cosa, come quelli che si chiamano paratitli; a questo esclusivamente si limiti. Ogni altra specie di lavoro è da noi interdetta affinchè non si apra l'adito a nuove contraddizioni e difficoltà, come accadde per la legislazione dell' Editto, di modo che questa opera, che prima era brevissima, crebbe ad una mole prodigiosa per la gran quantità di commentarii che sulla stessa si fecero. Se alcuna disposizione si trovasse che paresse dubbia alle parti ed ai giudici, sarà rettamente interpretata dall' Imperatore, la qual cosa è a lui solo permessa dalla legge Che se alcuno oserà commentare le nostre leggi, siagli noto che incorrerà nella pena di falso, e che gli saranno tolte e distrutte le opere che da lui fossero state scritte.

§ 22. La medesima pena sarà inflitta a chi nello scrivere farà uso di quelle note, le quali sono chiamate sigle, e con queste avrà cercato di corrompere il testo, e così tanto i numeri, che i nomi degli antichi giureconsulti e tutto il testo del diritto. Sappiano anche i possessori di libri così scritti, che questa loro proprietà è inutile; imperocchè non vogliamo che questi libri sieno presentati nei giudizi, ancorchè avvenga che la parte del libro che viene citata, non contenga alcuna delle suddette abbreviature, qualora ne contenga in qualche altra sua parte, o anche racchiuda una sola abbrevviatura; un tal libro si dovrà ritenere come non scritto. Colui che lo avrà scritto, e lo avrà venduto a persona che ne ignorava il difetto, dovrà pagargli il doppio del prezzo pel danno sofferto, e sarà pur sempre sottoposto a competente supplizio criminale. La qual cosa abbiamo anche detto in altre

[4] l. 1 ff. *orig. iur.* — [5] vide tamen l. 9, 12, 13, 37, 38, ff. *de legib*; l. 6 *de sacr. sanct. Eccl.*

his editis scripsimus, tum iis quae Latinorum processerunt voce, tum Graecorum lingua, qua ad legum doctores rescripsimus.

§ 23. Hos porro libros, Instituta et Digesta inquimus, a fine tertii felicis nostri consulatus obtinere sancimus, hoc est a tertio kalendas Ianuarias praesentis duodecimae indictionis, in reliquum omne valituras aevum, et cum Imperialibus Constitutionibus vigorem et locum habituros tum in iis quae postea [6] acciderint, tum quae in iudiciis pendent, quae necdum amicalibus tradita sunt transactionibus; quodcunque enim hactenus vel iudicatum, vel transactum retractari minime patimur. Quem quidem tertium consulatum nobis florentissimum dedit Deus, siquidem in ipso pax cum Persis constabilita est, et huiusmodi legum dedicatum est volumen quod nemini antea excogitatum, et insuper tertia orbis terrarum pars, universam Africam dicimus, nostris adiecta est sceptris; haec omnia a magno Deo, et Servatore nostro Iesu Christo, dona tertii consulatus nobis concessa.

§ 24. Universi igitur laudatissimi nostri imperii magistratus sacram hanc nostram accipientes Constitutionem, ut utantur praedictis nostris legibus, unusquisque in sui ipsorum tribunali se accingat. Proponet autem ipsam in maxima et regia hac urbe et huius gloriosissimus Praefectus. Curae autem erit excellentissimo et laudatissimo nostro magistro, gloriosissimisque et celeberrimis praefectis sacrorum nostrorum praetoriorum, tum iis qui ad orientem solem, tum qui in Illyrico, quique in Africa, per sua edicta universis sibi subiectis haec palam facere ad omnium nostrorum subditorum inexcusabilem cognitionem.

Data XVII kalendas Ianuarias Domino nostro *Iustiniano* perpetuo Augusto III. *Cons.* [533].

Costituzioni fatte prima di queste, tanto in quelle latine, quanto in quelle scritte in lingua greca, colla quale porgemmo prescrizioni ai dottori di leggi.

§ 23. Comandiamo che questi libri delle Istituzioni e dei Digesti, abbiano valore a cominciare dalla fine del terzo nostro felice consolato, cioè tre giorni prima delle calende di gennaio della presente dodicesima indizione, e che rimangono in valore per tutto il tempo avvenire, ed abbiano lo stesso valore delle Costituzioni Imperiali, tanto nelle cause che avranno luogo in seguito, come in quelle che sono attualmente pendenti, e in quelle che non furono ancora composte amichevolmente; perchè non permettiamo che si possano nuovamente suscitare le liti composte da una transazione o da un giudizio. Iddio ci concesse questo nostro terzo consolato celebratissimo, come quello nel cui corso abbiamo stabilito la pace coi Persiani, fu condotto a termine questa collezione di leggi, il quale lavoro non era mai stato concepito da alcuno dei nostri predecessori, e nel cui corso, la terza parte del mondo, vogliamo dire tutta l'Africa, fu sottomessa al nostro impero. Ecco i favori che Dio e Salvator nostro Gesù Cristo ci concesse nel nostro terzo consolato.

§ 24. Pertanto tutti i magistrati del nostro impero ricevendo la presente, si accingano a far sì che siano osservate le predette leggi da ciascuno nel proprio tribunale. Il gloriosissimo prefetto le farà osservare in questa grandissima e regia città. Sarà cura del nostro eccellentissimo e lodatissimo maestro e degli illustri e celebratissimi prefetti dei nostri sacri pretorii, tanto d'oriente che dell'Illiria e dell'Africa, per mezzo dei loro editti di farla conoscere a tutti i rispettivi sudditi, affinchè nessuno dei sudditi dell'Impero possa allegarne ignoranza.

*Data diciasette giorni prima della Calende di gennaio, nel terzo Consolato del nostro Signore Giustiniano perpetuamente Augusto.* (533).

[6] v. l. 7 C. *de legib.*

DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI

# PRINCIPIS IUSTINIANI

IURIS ENUCLEATI

EX OMNI VETERE IURE COLLECTI

# DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

---

## PARS PRIMA (ΠΡΑΤΑ)

---

### LIBER PRIMUS.

# LIBER PRIMUS

## TIT. I.

### DE IUSTITIA ET IURE.

1. — ULPIANUS. Libro I Institutionum.

Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. [1]

§ 1. Cuius merito qui nos sacerdotes appellet; iustitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam [2] profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam affectantes. [3]

§ 2. Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus.

§ 3. Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in

# LIBRO PRIMO

## TIT. I.

### DELLA GIUSTIZIA E DEL DIRITTO.

1. — ULPIANO, nel Libro I delle Istituzioni.

A chi vuol accingersi a studiare il diritto, è necessario conoscere prima da onde derivi la parola, diritto. Egli è così nominato dalla giustizia, poichè come egregiamente Celso lo definisce, il diritto è l'arte del buono e del giusto.

§ 1. Del quale diritto a ragione taluno ci dirà sacerdoti, poichè coltiviamo la giustizia, e professiamo la scienza del buono o del giusto, separando il giusto dall'ingiusto, facendo distinzione fra il lecito e l'illecito, bramando render gli uomini buoni non solamente col timor delle pene, ma eziandio coll'incoraggiamento dei premi, aspirando alla vera, se non m'inganno, non alla falsa filosofia.

§ 2. Di questo studio due sono le parti: diritto pubblico, e diritto privato. Diritto pubblico è quello che riguarda lo stato della *res publica* romana; privato quello che si attiene alla utilità di ciascuno; imperocchè alcune cose sono utili pubblicamente altre invece privatamente. Il diritto publico consiste nelle cose sacre, ne' sacerdoti, ne' magistrati. Il Giure privato è diviso in tre parti, secondo che deriva o dai precetti della ragione naturale, o da quelli del diritto delle genti, o dal diritto civile.

§ 3. Il diritto naturale è quello che la natura ha insegnato a tutti gli animali, poichè questo diritto non è proprio solamente del genere umano, ma è co-

[1] Lib. 90 infr. *de reg. iur* ;l. 8 C. *de iudic.*; l. 24, § 1, infr. *de minor.* — [2] v. l. 31 infr. *depositi*; l. 91, § 3, infr. *de verb. oblig.* 1, Inst. *de exceptione.* — [3] v. l. 1, § 5, infr. *de extraordinariis cognitionibus.*

mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris [4] atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio;[5] videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censeri.

mune a tutti gli animali che nascono in terra od in mare, ed anche ai volatili. Di qui deriva l'unione del maschio colla femmina, che noi appelliamo matrimonio; la procreazione dei figli, l'educazione loro; poichè vediamo che gli altri animali, ed anche le fiere, hanno di questo diritto conoscenza.

§ 4. Ius gentium est,[6] quo gentes humanae utuntur; quod a naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit.

§ 4. Diritto delle genti è quello di cui fa uso il genere umano; il quale facilmente s'intende che s'allontana dal diritto naturale, essendo quello comune a tutti gli animali, questo proprio solamente degli uomini.

**2.** — Pomponius. Libro singulari Enchiridii.

Veluti erga Deum religio,[7] ut parentibus, et patriae [8] pareamus.

**2.** — Pomponio, nel Libro unico del Manuale.

Così è dovuta la religione verso Dio, come l'obbedienza verso i genitori e la patria.

**3.** — Florentinus. Libro I. Institutionum.

Ut vim atque iniuriam propulsemus. Nam iure hoc [9] evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit,[10] iure fecisse existemetur; et quum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est, hominem homini insidiari nefas esse.

**3.** — Florentino, nel Libro I. delle Istituzioni.

Perchè respingiamo da noi la forza e l'ingiuria. Ciò si fa a buon diritto, e si reputa che quanto taluno abbia fatto per la tutela del suo corpo, lo abbia fatto a ragione. Imperocchè la natura avendo stabilito tra noi una tal quale parentela, ne consegue esser cosa nefanda che un uomo tenda insidie ad un altro uomo.

**4.** — Ulpianus. Libro I Institutionum.

Manumissiones quoque iuris gentium sunt. Est autem manumissio de manu missio, id est datio libertatis, nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est, munumissus liberatur potestate. Quae res a iure gentium originem [11] sumsit, utpote quum iure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita; sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis; et quum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria [12] genera esse coeperunt: liberi, et his contrarium servi, et tertium genus liberti, id est hi, qui desierant esse servi.

**4.** — Ulpiano, nel Libro I. delle Istituzioni.

Le manomissioni sono eziandio del diritto delle genti. In vero la manomissione è la liberazione dalla mano *(dal potere)* altrui, cioè la concessione della libertà; imperocchè per tutto quel tempo in cui uno è in servitù, rimane sottoposto alla mano ed alla podestà altrui; e, avvenuta la manomissione, ne è liberato. La qual cosa ebbe origine dal diritto delle genti appunto perchè a principio tutti nascevano liberi per diritto naturale, nè era nota la manomissione, essendo sconosciuta la servitù. Ma dopochè per diritto delle genti s'introdusse la servitù, le tenne dietro il benefizio della manomissione, e mentre col solo nome naturale di uomini, tutti prima erano chiamati, per diritto delle genti, cominciarono ad esservene tre ordini diversi: i liberi, e in contrapposto i servi, ed in terzo ordine i liberti, cioè quelli che cessarono di esser servi.

[4] l. 1 infr. *de ritu empt.* — [5] l. un. § 5, *vers. sileat.* C. *de rei uxor. act.;* l. 8, § 5, in pr. C. *de bonis quae liber.* — [6] l. 9 infr. h. t. — [7] adde l. 30 infr. *de poenis.* — [8] l. 1, § 15, fin. ff. *de ventre in possess. mitt.* — [9] l. 45, § 4, infr. *ad leg. Aquil.* — [10] adde l. 8, § 2, infr. *quod. met. caus.* — [11] vide tamen l. 5, § 1, infr. *de statu hom.;* l. un. C. *de SC. Claudiano toll.* — [12] Nov. 89 c. 1.

5. — Hermogenianus. Libro I. Iuris epitomarum.

Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia [13] distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, [14] emtiones, [15] venditiones, locationes, [16] conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam, quae a iure civili introductae sunt.

6. — Ulpianus. Libro I. Institutionum.

Ius civile est, quod neque in totum a naturali, [17] vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; itaque quum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile, efficimus.

§ 1. Hoc igitur ius nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto, ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν εγγραφοι, οἱ δὲ αγραφοι [*legum aliae scriptae, aliae non scriptae*].

7. — Papinianus. Libro II. Definitionum.

Ius autem civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis principum, auctoritate prudentum venit.

§ 1. Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam, quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum.

8. — Marcianus. Libro I. Institutionum.

Nam et ipsum ius honorarium viva [18] vox est iuris civilis.

9. — Gaius. Libro I. Institutionum.

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

5. — Ermenegiano, nel Libro I. dei Sommarii del diritto.

Da questo diritto delle genti si sono introdotte le guerre, divise le nazioni, fondato i regni, distinti i dominii, posti i confini ai campi, costrutti gli edificii, istituito il commercio, le compre, le vendite, le locazioni, le conduzioni, le obbligazioni, eccettuate alcune cose che furono istituite dal diritto civile.

6. — Ulpiano, nel Libro I. delle Istituzioni.

Il diritto civile è quello che non del tutto si scosta dal naturale, e da quello delle genti nè in tutto gli è consono; sicchè togliendo od aggiungendo qualche cosa al diritto comune si è formato un diritto tutto speciale, cioè il civile.

§ 1. E questo nostro diritto si divide in iscritto e non scritto, come presso i Greci *delle cui leggi, altre sono scritte, altre non scritte.*

7. — Papiniano, nel Libro II. delle Definizioni.

Il diritto civile poi è quello che deriva dalle leggi, dai plebisciti, dai senatoconsulti, dai decreti dei principi, dall'autorità dei giureconsulti.

§ 1 Il diritto pretorio è quello che i pretori introdussero per la pubblica utilità allo scopo di esplicare il diritto civile, o supplire allo stesso o correggerlo; e si dice anche diritto onorario, dall'onore dovuto ai pretori.

8. — Marciano, nel Libro I. delle Istituzioni.

Ed anche lo stesso diritto onorario è una viva voce del diritto civile.

9. — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

Tutte le nazioni che sono rette da leggi e da consuetudini, si servono in parte del loro proprio, in parte del diritto comune di tutte le genti. Invero quel diritto che ciascun popolo per se stesso costituisce, è proprio del suo stato, e si chiama diritto civile, quasi diritto proprio della stessa cittadinanza; quel diritto poi che la ragion naturale costituisce tra tutti gli uomini, si osserva egualmente appresso tutti, e si chiama diritto delle genti, quasi diritto che tutte le genti osservano.

— [13] l. 1 in pr. infr. *de adquir. rec. domin.* — [14] v. l. 15 in pr. infr. *de interd. et releg.* — [15] l. 1, § fin., infr. *de contrah. empt.* — [16] l. 1 infr. *locati.* — [17] vide tamen, § 11, Inst. *de iure naturali gent. et civil.* — [18] vide l. 2, § 13, infr. *de orig. iuris.* Nov. 105 c. 2 in fin.

10. — Ulpianus. Libro I. Regularum.

Iustitia est constans [19] et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.

§. 1. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. [20]

§. 2. Iurisprudentia est divinarum, [21] atque humanarum [22] rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

11. — Paulus. Libro XIV. ad Sabinum.

Ius pluribus modis dicitur. Uno modo, quum id, quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale; altero modo, quod omnibus aut pluribus [23] in quaque civitate utile est, ut est ius civile; nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium. Praetor quoque ius reddere dicitur, [24] etiam [25] quum inique [26] decernit, relatione scilicet facta non ad id, quod ita Praetor fecit, sed ad illud, quod Praetorem facere convenit. [27] Alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo, quod fit, in eo, ubi fit; quem locum determinare hoc modo possumus: ubicunque Praetor [28] salva maiestate imperii sui salvoque more [29] maiorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.

12. — Marcianus. Libro I. Institutionum.

Nonnunquam ius etiam pro necessitudine dicimus, veluti: est mihi ius [30] cognationis vel affinitatis.

10. — Ulpiano, nel Libro I. delle Regole.

La giustizia è la costante e perpetua volontà di dare a ciascuno il diritto che gli spetta.

§ 1. I precetti del diritto sono i seguenti: vivere onestamente, non offendere gli altri, dare il suo a ciascuno.

§ 2. La giurisprudenza è la cognizione delle cose umane e divine, la scienza del giusto e dell'ingiusto.

11. — Paolo nel Libro XVI a Sabino.

In più sensi si usa la parola *ius*. In un primo modo si usa a significare ciò che in ogni tempo è giusto e buono ossia il diritto naturale; in un altro modo, quando si usa a significare quel complesso di precetti che sono utili a tutti, e alla maggior parte in una città, ossia il diritto civile. Nè il diritto onorario si chiama meno a ragione *ius* nella nostra città. Si dice ancora che il Pretore amministra la giustizia, eziandio quando pronuncia ingiustamente tutti, avuto riguardo non a ciò che il Pretore fa, ma a ciò che egli deve fare. Sotto altro significato la parola *ius* indica il luogo in cui il diritto si dichiara, denominazione, con cui si esprime, dalla cosa che si fa, il luogo stesso dove la cosa vien fatta. E un tal luogo si può designare nel modo seguente: qualunque luogo in cui il pretore, salva la maestà della sua carica, o salvo il costumi de'maggiori, stabilisce di amministrare giustizia, a ragione si appella *ius*.

12. — Marciano nel Libro I delle Istituzioni.

Alle volte usiamo anche la parola *ius* per dinotare parentela; come chi dicesse io ho un diritto di cognazione od affinità.

[19] pr. Inst. h. t. — [20] . 24, § pen., infr. *de minor.;* l. 31 *infra depositi.* — [21] l. 1, § 2 sup r. h. t. — [22] v. § 1, supr. Constit. ad Tribuniano *de concept. Digest.* — [23] vide tamen l. infr. *de legibus.* — [24] l. 65, § 2, infr. *ad SC. Trebellian.* — [25] l. 1, § 1, infr. *de feriis.* — [26] v. l. 2 C. *quando provocare non est necesse.* — [27] l. 12 infr. *de offic. praesid.* — [28] adde l. 4, § 1, infr. *de interrog. in iure.* — [29] l. 5 infr. *de iurisdict.;* l. 11, § 1, infr. *de his qui notantur infam.;* l. 1, § 1, infr. *de offic. eius cui mandata est iurisd.* — [30] l. 34 infr. *de pactis.*

# Tit. II.

## DE ORIGINE IURIS ET OMNIUM MAGISTRATUUM, ET SUCCESSIONE PRUDENTUM.

1. — Gaius. Libro I. ad legem XII. Tabularum.

Facturus legum vetustarum interpretationem, necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi, non quia velim verbosos [1] commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus [2] constaret. Et certe cuisque rei potissima pars principium est. Deinde, si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla praefatione facta iudici rem exponere, quanto magis interpretationem promittentibus incoveniens erit, omissis initiis atque origine non repetita atque illotis, ut ita dixerim, manibus protinus materiam interpretationis tractare? Namque nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt, et quum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum.

2. — Pomponius. Libro singulari Enchiridii.

Necessarium itaque nobis videtur, ipsius iuris originem atque processum demonstrare.

§ 1. Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine iure certo primum agere instituit, omniaque manu a Regibus gubernabantur.

§ 2. Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse; quas partes curias appellavit propterea, quod tunc reipublicae [3] curam per sententias partium earum expediebat. Et ita Leges quasdam et ipse curiatas ad popolum tulit; tulerunt et sequentes Reges; quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii, qui fuit illis temporibus, quibus Superbus, Demarati Corinthii filius, ex principalibus viris. Is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum; non quia Papirius de suo quidquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.

# Tit. II.

## DELL'ORIGINE DEL DIRITTO E DI TUTTE LE MAGISTRATURE E DELLA SUCCESSIONE DEI GIURECONSULTI.

1. — Gaio nel Libro I sulla legge delle XII Tavole.

Mentre sto per interpretare le antiche leggi, reputai cosa necessaria cominciare dai primordi di Roma, non già perchè voglia fare verbosi commenti, ma perchè osservo in tutte le cose esser perfetta quella che consti di tutte le sue parti. Ora certamente il principio è la parte principale di ciascuna cosa. E poi se a coloro che arringano le cause nel foro non pare lecito, per così dire, l'esporre al giudice l'affare senza alcuna prefazione, quanto più sarà sconvenevole a coloro che promettono un interpretazione, lasciati i principii e non ricercata l'origine, trattare la materia dell'interpretazione con mani, per così dire, immonde? Imperocchè, se non mi inganno, tali prefazioni più volentieri ci inducono a leggere la proposta materia e quando vi saremo giunti, ne avremo una più chiara intelligenza.

2. — Pomponio, nel Libro unico del Manuale.

Ci par quindi necessario dimostrare l'origine del diritto ed il processo di esso.

§ 1. Ne' primi tempi della nostra città il popolo per vero cominciò a regolarsi senza determinate leggi, senza diritto certo, e tutte le cose erano governate a talento dai Re.

§ 2. Poscia in qualche modo aumentata la città, è fama che lo stesso Romolo abbia diviso il popolo in trenta parti, le quali chiamò Curie, appunto perchè prendeva cura della pubblica cosa col concorso di esse. Così egli stesso propose al popolo alcune leggi curiate; ne proposero i Re successori, le quali tutte si contengono scritte nel libro di Sesto Papirio, che, nei tempi in cui viveva il Superbo figlio di Demarato di Corinto, si distingueva tra i principali personaggi. Questo libro, come dicemmo, si intitola diritto civile Papiriano, non già perchè questi vi abbia aggiunto qualcosa di suo, ma perchè egli le leggi pu-

[1] Vide Lib. I C. *si minor ab heredit. se abstin.* — [2] Vide l. 139 in fin. infr. *de verb. sign.*; l. 15 in pr. infr *de diverg. tempor.* — [3] adde l. un. impr. infr *de offic. quaestor.*

§ 3. Exactis deinde Regibus lege Tribunicia omnes leges hae exoleverunt, iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliquam per latam legem; idque prope viginti annis passus est.

blicate disordinatamente raccolse in un volume.

§ 3. Dipoi, scacciati i Re, tutte queste leggi furono dismesse per la legge Tribunizia, ed il popolo romano cominciò di nuovo a governarsi più con leggi incerte e con la consuetudine, che con legge promulgata; ed ebbe a subire cosiffatto stato per quasi vent'anni.

§ 4. Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus, et civitas fundaretur legibus; quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi. Datumque est iis ius eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur, neque provocatio ab iis, sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis legibus; ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adiecerunt; et ita ex accidentia appellatae sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium, exsulantem in Italia, quidam retulerunt.

§ 4. Dipoi affinchè questo non durasse più lungamente, fu per pubblica autorità stabilito che si ponessero a scegliere dieci uomini, per opera dei quali si dovessero richiedere delle leggi dalle greche città, e che la città fosse regolata da leggi. E queste leggi scritte su tavole d'avorio, furono da essi decemviri esposte sui rostri, onde potessero essere conosciute più apertamente. Fu dato a costoro in quell'anno il supremo potere, affinchè ove ne fosse stato il caso, emendassero le leggi, e le interpretassero, e non vi fosse appello dalla loro decisione come da quelle degli altri magistrati. E gli stessi decemviri si accorsero che qualche cosa mancava a queste prime leggi, tanto che nell'anno seguente aggiunsero a quelle tavole altre due; e così per tal modo furono dette leggi delle dodici tavole. E vogliono taluni che chi consigliò i decemviri a promulgarle fosse un tal Ermodoro di Efeso, allora esule in Italia.

§ 5. His legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentum auctoritate necessariam esse disputationem fori. Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus; sed communi nomine appellatur ius civile.

§ 5. Promulgate tali leggi, come suole accadere, cominciò a conoscersi la necessità del concorso dell'interpretazione di esse, sull'autorità de' giureconsulti e sulle disputazioni del foro. Questo studio e questo diritto al quale, senza forma scritta venne dato opera dai giureconsulti, non si chiama con alcuna particolare denominazione, all'opposto delle altre specie di diritto che sono indicate con propri nomi, ma si chiama con nome comune diritto civile.

§ 6. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent; quas actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas sollemnesque esse voluerunt; et appellatur haec pars iuris legis actiones, [4] id est, legitimae actiones. Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: leges duodecim tabularum; ex his fluere coepit ius civile; ex iisdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia, et actiones apud collegium Pontificum erant, ex quibus constituebatur, quis

§ 6. Dipoi quasi nello stesso tempo, da queste leggi ebbero origine le azioni per mezzo delle quali gli uomini potessero disputare tra loro: le quali azioni affinchè il popolo non le istituisse a capriccio, si vollero determinate e solenni; e questa parte del diritto si chiamò delle azioni derivanti dalle leggi, cioè delle azioni legittime. E così quasi nello stesso tempo sorsero i seguenti tre diritti: le leggi delle dodici tavole, il diritto civile, derivato da queste, e le azioni legittime che a loro volta derivarono dal diritto civile. Della scienza dell'interpretare e della co-

[4] v. l. 1 infr. *de offic. iuridici*; l. 2 in fin.; l. 3 infr. *de offic. proconsul.* 4, infr. *de adopt.*; l. 1 C. eod., Nov. 81 impr.; adde l. 3 inf. *de offic. praetor.*; l. 123 impr. infr *de reg. iur.*

quoque anno praeesset[5] privatis; et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.

gnizione delle azioni rimase investito il collegio dei Pontefici, nel cui seno si eleggeva chi in ciascun anno dovesse sovrastare alle private faccende. E il popolo quasi per cento anni conservò tale consuetudine.

§ 7. Postea quum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones, Cneius Flavius, scriba eius, libertini filius, surreptum librum populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret, et senator, et aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum; nam nec Cneius Flavius de suo quidquam adiecit libro. Augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit, et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum.

§ 7. In seguito Appio Claudio propose e ridusse a formole sacramentali queste azioni. Gneo Flavio, suo scrivano e figlio d'un libertino, rendette però pubblico al popolo l'involato libro delle formole; e tanto fu grato questo dono al popolo che fu fatto tribuno della plebe, senatore, ed Edile curule. Questa raccolta contenente le azioni formolari si appellò diritto civile Flaviano, come l'altra era stata chiamata diritto civile Papiriano: senza che nemmeno Gneo Flavio avesse aggiunto al libro qualcosa di suo. Crescendo la cittadinanza e mancando ancora alcuni generi di azioni, non molto tempo dopo, Sesto Elio altre ne compose che presentò al popolo; e questa raccolta costituisce il diritto Eliano.

§ 8. Deinde quum esset in civitate lex duodecim tabularum et ius civile, essent et legis actiones, evenit, ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secederet sibique iura constitueret, quae iura plebiscita vocantur. Mox quum revocata est plebs, quia multae discordiae nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit et ea observari lege Hortensia; et ita factum est, ut inter plebiscita et legem species constituendi interessent, potestas autem eadem esset.

§ 8. In seguito ancora, e cioè mentre imperavano sulla Città, le leggi delle dodici tavole, ed il diritto civile, e le azioni legittime, accadde che la plebe venisse in discordia coi senatori e si ritirasse e costituisse per sè una nuova specie di diritto, il quale si disse appunto dei plebisciti. Indi all'epoca della ritirata della plebe essendo nate altre discordie intorno alle forza di questi plebisciti, furono risolute colla legge Ortensia che stabilì doversi gli stessi osservare come leggi. E ciò fu fatto in modo che tra i plebisciti e le leggi non vi fu che la differenza di forma, restandone eguale l'efficacia giuridica.

§ 9. Deinde, quia difficile plebs convenire coepit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum, necessitas ipsa curam reipublicae ad Senatum deduxit. Ita coepit Senatus se interponere, et quidquid constituisset, observabatur; idque ius appellabatur senatusconsultum.

§ 9. In progresso di tempo, poichè cominciò ad essere difficile alla plebe il radunarsi e molto più difficile al popolo, in sì gran moltitudine di uomini, la necessità stessa richiamò al Senato la cura della pubblica cosa. Così cominciò l'influenza del Senato, e d'allora in poi tutto ciò che da esso era stabilito, veniva osservato; e questa nuova fonte del diritto si chiamò senatoconsulto.

§ 10. Eodem tempore et magistratus iura reddebant, et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemuniret, edicta proponebant; quae edicta Praetorum ius honorarium constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore Praetoris venerat.

§ 10. Nello stesso tempo anche i magistrati dichiaravano il diritto, ed affinchè i cittadini conoscessero qual fosse il diritto che ciascun di loro sarebbe per amministrare su ciascuna cosa, e servisse loro di norma, proponevano gli editti. Questi editti dei Pretori costituirono il diritto onorario. E fu chiamato onorario, perchè derivato dall'onore dovuto al Pretore.

[5] v. l. 1, § 2, infr. *de postulando.*; l. 81 infr. *de iudicii.*; l. ult. infr. *de aqua et aquae pluviae accend.*

§ 11. Novissime, sicut ad[6] pauciores iuris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur, per partes evenit, ut necesse esset reipublicae per unum consuli; nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterant. Igitur constituto Principe datum est ei ius, ut quod constituisset, ratum esset.

§ 11. Negli ultimi tempi siccome la potestà legislativa pareva esser passata a pochi, secondo che avevano voluto le cose, così di mano in mano avvenne che fosse necessario preporre un solo al governo della pubblica cosa, perocchè il Senato non poteva amministrare bene tutte le provincie. Quindi costituito un Principe gli fu conferita potestà di rendere obligatorio tutto ciò che avesse stabilito.

§ 12. Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est propriam ius civile, quod[7] sine scripto in sola prudentum[8] interpretatione consistit; aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent; aut plebiscitum, quod sine auctoritate Patrum est constitutum; aut est magistratuum edictum, unde ius honorarium nascitur; aut senatusconsultum, quod solum Senatu constituente inducitur sine lege; aut est principalis Constitutio, id est, ut quod ipse Princeps constituit, pro lege servetur.

§ 12. Così nella nostra città imperano o lo *jus* ossia la *legge*; o il diritto civile proprio, che senza essere scritto consiste nella sola interpretazione dei giureconsulti; o le azioni legittime che sono costituite dalle formole di procedura; o il plebiscito che vien costituito senza l'autorità dei Senatori; o l'editto dei Magistrati, donde deriva il diritto onorario, o il Senatoconsutto, che vien costituito senza legge e con la sola autorità del Senato, o le costituzioni del principe per cui si osserva come legge ciò che il principe ha stabilito con la sua costituzione.

§ 13. Post originem iuris et processum cognitum consequens est, ut de magistratuum nominibus et origine cognoscamus, quia, ut exposuimus, per eos, qui iuri dicundo praesunt, effectus rei accipitur; quantum[9] est enim ius in civitate esse, nisi sint, qui iura regere possint? Post hoc dein de auctorum successione dicemus, quod constare non potest ius, nisi sit aliquis iurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci.

§ 13. Conosciuta l'origine del diritto ed il suo progresso è naturale che si debba accennare chi siano e donde ebbero origine i magistrati; poichè, come esponemmo, il diritto si concreta per opera di coloro che sono proposti all'amministrazione della giustizia. E invero che cosa importerebbe che nelle città vi fossero leggi, quando non vi fossero coloro che possono amministrarle? Poscia diremo anche qualche cosa intorno alla successione de' vari autori; chè non può reggere un diritto, se non vi sia qualche giureperito, per opera del quale possa essere avviato, ogni giorno alla perfezione.

§ 14. Quod ad magistratus attinet, initio civitatis huius constat, Reges omnem potestatem habuisse.

§ 14. Per ciò che riguarda i magistrati è manifesto che nei primi tempi della città i Re ebbero ogni potere.

§ 15. Iisdem temporibus et Tribunum celerum fuisse constat. Is autem erat, qui equitibus praeerat et veluti secundum locum a Regibus obtinebat; quo in numero fuit Iunius Brutus, qui auctor fuit Regis eiiciendi.

§ 15. È risaputo che negli stessi tempi vi fu anche un Tribuno dei celeri, il quale era quegli stesso che presiedeva ai cavalieri e quasi teneva il secondo luogo dopo i Re. Tale dignità ebbe Giuni Bruto, per cui opera avvenne la cacciata dei Re.

§ 16. Exactis deinde Regibus, Consules constituti sunt duo, penes quos summum ius uti esset, lege rogatum est. Dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicae consulerent. Qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab iis

§ 16. In seguito, banditi i Re, furono creati due consoli, nei quali fu stabilito con legge che fosse riposta la somma potestà. Furono così chiamati da *consulere*, dovendo essi provvedere colla massima cura alla Repubblica. Ad evitare però che non si arrogassero in tutto la regia

[6] Nov. 47 et 143. — [7] v. § 5 sup. h. t. — [8] adde et l. 29 in pr. infr. *de liber. et posth.* — [9] v. l. 8 sup. *de instit. et iure*, Nov. 161 impr.; l. 1, § 1, infr. *ne vis fiat ei*, Nov. 26, c. 1 et 133, cap. 4.

provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi; solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent.

§ 17. Post deinde, quum census iam maiori tempore agendus esset, et Consules non sufficerent huic quoque officio, Censores [10] constituti sunt.

potestà, fu pubblicata una legge, colla quale si provvide che si potesse appellare dalle loro disposizioni, e si interdì loro di condannare nel capo alcun cittadino romano senza ordine del popolo; fu solo dato loro facoltà di una moderata coercizione e di ordinare che taluno fosse posto nei pubblici ceppi.

§ 17. Quando poi si dovette provvedere alla formazione del *censo;* operazione che richiedeva lungo tempo, non potendo i Consoli adempiere anche a quest'ufficio, furono all'uopo creati i Censori.

§ 18. Populo deinde aucto, quum crebra orirentur bella, et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente, placuit, maioris potestatis magistratum constitui; itaque Dictatores proditi sunt, a quibus nec provocandi ius fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra [11] sextum mensem retinere.

§. 18. Continuando a crescere il popolo, e più frequenti facendosi le guerre e molto più accanite per opera dei popoli confinanti, necessità volle che si creasse un magistrato di maggiore potestà. E ciò si fece colla istituzione dei Dittatori, dai quali non si poteva produrre appello, ed ai quali fu concessa eziandio la facoltà di dannare nel capo. Non era lecito che questo magistrato, appunto perchè riuniva in sè la somma delle cose, durasse in carica più di sei mesi.

§ 19. Et his Dictatoribus Magistri equitum iniungebantur, sic, quomodo Regibus Tribuni celerum; quod officium fere tale erat, quale hodie Praefectorum praetorio; magistratus tamen habebantur legitimi.

§ 19 Questi Dittatori nominavano i Maestri della cavalleria, allo stesso modo che i Re una volta nominavano i Tribuni dei celeri, il quale ufficio quasi corrispondeva a quello in oggi affidato ai Prefetti del pretorio; e si ritenevano però come magistrati legittimi.

§ 20. Iisdem temporibus, quum plebs a Patribus secessisset, anno fere septimodecimo post Reges exactos, Tribunos sibi in monte Sacro creavit, qui essent plebeii magistratus; dicti Tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat, et ex singulis singuli creabantur, vel quia tribuum suffragio creabantur.

§ 20. Nel medesimo tempo essendosi la plebe divisa dai senatori, verso il decimosettimo anno dopo la cacciata dei Re, sul monte Sacro si creò dei Tribuni che fossero magistrati plebei; e furon detti Tribuni perchè una volta il popolo era diviso in tre parti, e da ognuna se ne eleggeva uno, o perchè erano creati con suffragio delle tribù.

§ 21. Itemque ut essent, qui [12] aedibus praeessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam Aediles appellati sunt.

§ 21. E similmente affinchè vi fosse chi sovratasse agli edifizii nei quali la plebe riuniva per le sue risoluzioni furono all'uopo nominati due dalla plebe, i quali vennero detti Edili.

§ 22. Deinde quum aerarium populi auctius esse coepisset, ut essent, qui illi praeessent, constituti sunt Quaestores, qui pecuniae praeessent; dicti ab eo, (quod) inquirendae [13] et conservandae pecuniae causa creati erant.

§ 22. L'erario del popolo essendosi intanto fatto più pingue affinchè vi fosse chi potesse averne cura, furono nominati i Questori, i quali sovrastavano al danaro; e si dissero Questori per essere stati creati coll'incarico appunto di fare investigazioni sull'uso del denaro e di conservarlo.

§ 23. Et quia, ut diximus, [14] de capite civis Romani iniussu populi non

§ 23. E poichè, come abbiamo detto, non era permesso giudicare di un reato

[10] v. l. 111 infr *de verb. sign.* — [11] l. un. in pr. infr. *de offic. praefect. praetor.* — [12] adde, § 26, § 32, infr. h. t.; l. 1 infr. *de offic. praefect. vigil. 1*, infr. *de aedilit. edict;* l. un. in pr infr. *de via publ. et si quid.* — [13] l. un., § 1, *de offic. quaest.* — [14] § 16, sup. h. t.

erat lege permissum Consulibus ius dicere, propterea Quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praeessent; hi appellabantur Quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.

capitale addebitato ad un cittadino romano senza il permesso del popolo; così si nominavano dal popolo Questori che presiedessero ai giudizi capitali; questi si chiamavano Questori del parricidio, ai quali accennano eziandio le leggi delle dodici tavole.

§ 24. Et quum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum, uti omnes magistratu se abdicarent. Quo Decemviri constituti anno uno, quum magistratum prorogarent sibi, et quum iniuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere magistratibus, ut ipsi et factio sua perpetuo rempublicam occupatam retineret, nimia atque aspera dominatione eo rem perduxerant, ut exercitus a republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui quum animadvertisset Appium Claudium contra ius, quod ipse ex vetere iure in duodecim tabulas transtulerat, vindicias [15] filiae suae [16] a se abdixisse, et secundum eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse; indignatus, quod vetustissima iuris observantia in persona filiae suae defecisset, — utpote quum Brutus, qui primus Romae Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis, Vitelliorum servi, qui proditionis coniurationem iudicio suo detexerat, et castitatem filiae vitae quoque eius praeferendam putaret — arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit, in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret; ac protinus recens a caede madenteque adhuc filiae cruore ad commilitones confugit. Qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt; omnisque plebs urbana mox eodem se contulit; populique consensu partim in carcere necati. Ita rursus respublica suum statum recepit.

§ 24. Quando poi fu stabilito che si publicassero delle leggi, fu fatta al popolo la proposta che tutti abbandonassero le loro cariche. Ma i Decemviri costituiti per un solo anno, avendo arbitrariamente prorogata la loro magistratura, e trattando ingiuriosamente, nè volendo far luogo agli altri magistrati per tenere così essi con la loro fazione il governo della republica, spinsero col loro esorbitante e duro dispotismo a tale le cose, che l'esercito si divise dalla republica. È fama che Virginio sia stato causa della sedizione. Avendo egli conosciuto che Appio Claudio, contro quel diritto antico che egli stesso avea trasfuso nelle dodici tavole, aveva pronunziato in pendenza del giudizio di libertà di sua figlia contrariamente ad essa, e in favore di persona interposta dallo stesso Claudio, che aveva rivendicata la figlia come schiava; e conosciuto altresì che Appio preso dalla passione per la vergine aveva usato di ogni mezzo lecito ed illecito; indignato che un'antichissima osservanza di diritto fosse venuta meno trattandosi di sua figlia (mentre Bruto, che fu il primo console di Roma, avea giudicato in pro della libertà a riguardo di Vindice servo dei Vitelli che colla sua accortezza avea scoperta la congiura del tradimento, e reputato preferibile l'onore della figlia alla vita medesima, preso un coltello dalla bottega di un macellaio uccise la figlia e ciò col proponimento che con la morte della vergine si evitasse il disonore dello stupro. E subito che l'ebbe uccisa, bagnato ancora del sangue di sua figlia, si rifugiò presso i suoi commilitoni; i quali tutti dal monte Algido ove allora per motivi di guerra si trovavano, abbandonati i primitivi capitani, trasportarono le bandiere sull'Aventino, e subito tutta al plebe romana ivi si portò, e parte dei decemviri, per volere del popolo furono uccisi in carcere. Così la republica riacquistava di nuovo il suo stato antico.

§ 25. Deinde quum post aliquot annos, (quam) duodecim tabulae latae sunt, et plebs contenderet cum patribus, et vellet ex suo quoque corpore Consules creare, et patres recusarent, factum

§ 25. Dipoi, dopo alquanti anni da che erano state pubblicate le leggi delle dodici tavole, la plebe contendendo coi Senatori e volendo che i Consoli fossero scelti anche dal suo corpo, e ricusando

[15] Nov. 142, C. 2 circa fin. — [16] alle t. 1, § 2, infr. *de rei vind.*

est, ut Tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus, consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero; interdum enim viginti fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores.

§ 26. Deinde quum placuisset creari etiam ex plebe Consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui; ita facti sunt Aediles [17] currules.

§ 27. Quumque Consules avocarentur bellis finitimis, neque esset, qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut Praetor quoque crearetur; qui Urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet.

§ 28. Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius Praetor, qui Peregrinus [18] appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat.

§ 29. Deinde quum esset necessarius magistratus, qui hastae praeesset, Decemviri in litibus iudicandis sunt constituti.

§ 30. Eodem tempore et Quatuorviri, qui curam viarum gererent, et Triumviri monetales, aeris, argenti, auri flatores, et Triumviri capitales, qui carceris [19] custodiam haberent, ut, quum animadverti oporteret, interventu eorum fieret.

§ 31. Et quia magistratibus vespertinis temporibus [20] in publicum esse inconveniens erat, Quinqueviri constituti sunt cis Tiberim et ultis Tiberim, qui possint pro magistratibus fungi.

§ 32. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, [21] item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem Praetores, quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt, partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent. Deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis et Praetores quatuor adiecit. Deinde Caius Iulius Caesar duos Praetores, et duos Aediles, qui frumento

ciò i Senatori, ne avvenne che si creassero i Tribuni militari scelti parte dalla plebe, parte dai patrizii e rivestiti della consolare potestà. E questi furono costituiti in numero diverso, giacchè alcuna, volta furono venti, altra volta di più non mai di meno.

§ 26. In seguito ancora essendosi stabilito di scegliere i Consoli anche dalla plebe, cominciarono ad essere eletti da ambedue i corpi. Ed allora, nell'intento che i patrizii avessero ancora qualche vantaggio di più, fu risoluto che si avessero a creare due magistrati patrizii e furono così creati gli Edili Curuli.

§ 27. E poichè i Consoli spesso eran trattenuti altrove per le guerre coi popoli vicini, e mancava così in città chi potesse render giustizia, ne venne che bisognò nominare il Pretore, che fu detto Urbano, perchè amministrava giustizia in città.

§ 28. Ma parecchi anni dopo essendo grande la moltitudine di forestieri nella città si ravvisò non sufficiente il solo Pretore urbano e ne fu nominato un altro, detto peregrino appunto perchè amministrava giustizia per lo più tra i forestieri.

§ 29. E così ravvisata la necessità di un magistrato che presiedesse alle pubbliche vendite furono creati i Decemviri che giudicassero sulle controversie relative.

§ 30 Nello stesso tempo si crearono pure i Quattrumviri incaricati della vigilanza sulle strade; i Triumviri monetali, per la coniatura delle monete di bronzo, di argento, di oro; ed i Triumviri capitali sopraintendenti alle prigioni publiche, e al cui intervento si doveva ricorrere nel caso si avesse ad eseguire una condanna.

§ 31. Sembrò sconvenevole che i magistrati si mostrassero in pubblico verso sera; e così si crearono i Quinqueviri al di quà e al di là del Tevere che tenessero all'uopo le veci dei magistrati.

§ 32. Avvenute quindi le conquiste, prima della Sardegna, indi della Sicilia o similmente della Spagna e in fine della provincia Narborese, furono creati tanti Pretori quante erano le provincie venute in dominio, altri perchè presiedessero alle faccende urbane, altri perchè intendessero alle provinciali. Dipoi Cornelio Silla stabilì i giudizi pubblici, come quelli di falso, di parricidio, e pei sicarii, ed aggiunse altri

[17] v. l. 1 in pr. infr. *de aedil. edict.* — [18] v. l. 9, § 4, infr. *de dolo malo.* — [19] v. l. 52, § 12, infr. *de furt.* — [20] v. Nov. 82 C. 3. — [21] Nov. 24 in pr. *ditto.*

praeessent, et a Cerere Cereales constituit. Ita duodecim Praetores, sex Aediles sunt creati. Divus deinde Augustus sedecim Praetores constituit. Post deinde Divus Claudius [22] duos Praetores adiecit, qui de fideicommisso ius dicerent; ex quibus unum Divus Titus detraxit, et adiecit Divus Nerva, qui inter fiscum et privatos ius diceret. Ita decem et octo Praetores in civitate ius dicunt.

quattro Pretori. In seguito ancora Caio Giulio Cesare creò due Pretori e due Edili che sovrastassero all'annona, e furono detti Cereali da Cerere. Così furono creati dodici Pretori e sei Edili. A sua volta il Divino Augusto costituì ancora sedici Pretori. L'imperatore Claudio aggiunse due altri Pretori perchè rendessero giustizia intorno ai fedecommessi, de' quali uno ne tolse il Divo Tito, e ne aggiunse un'altro il Divo Nerva, onde rendesse giustizia tra il fisco ed i privati. Così da quel tempo diciotto Pretori amministrano giustizia in città.

§ 33. Et haec omnia, quoties in republica sunt magistratus, observantur, quoties autem proficiscuntur, unus reliquintur, qui ius dicat; is vocatur Praefectus urbi. Qui Praefectus olim constituebatur, postea fere Latinarum feriarum causa introductus est, et quotannis observatur: nam Praefectus [23] annonae et [24] vigilum non sunt magistratus, sed extra ordinem utilitatis causa constituti sunt; et tamen hi, quos Cistiberes diximus, postea Aediles senatusconsulto creabantur.

§ 33. Sempre quando si trovino i magistrati nella Republbica, tutti adempiono le rispettive funzioni; e quante volte poi essi se ne allontanano altro magistrato viene sostituito perchè renda giustizia; il quale si chiama Prefetto della città. Il Prefetto, che una volta veniva nominato in tali casi, in seguito si nominò quasi soltanto in occasione delle ferie Latine, e lo si nomina ogni anno. Invero, il Prefetto dell'annona e il Prefetto dei Vigili non sono veri magistrati, poichè si eleggono straordinariamente per causa di utilità. Pur nondimeno quelli che dicemmo Cistiberi (al di quà del Tevere) erano poscia per Senatoconsulto creati Edili.

§ 34. Ergo ex his omnibus decem Tribuni plebis, Consules duo, decem et octo Praetores, sex Aediles in civitate iura reddebant.

§ 34. Pertanto, di tutti questi magistrati rendevano giustizia in Roma dieci Tribuni della Plebe, due Consoli, diciotto Pretori, e sei Edili.

§ 35. Iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt; sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est, ut appareat, a quibus et qualibus haec iura orta et tradita sunt. Et quidem ex omnibus, qui scientam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur; ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare potius, quam discere volentibus se praestabant.

§ 35. Moltissimi e grandissimi uomini hanno professato la scienza del diritto civile, ma di coloro soltanto che si meritarono la maggior stima del popolo romano si deve fare qui menzione, affinchè apparisca chi e quali furono gli autori principali di questo nostro diritto, e ce lo tramandarono. E per certo fra tutti quelli che si applicarono, a tale scienza si crede che prima di Tiberio Coruncanio nessuno l'abbia professata pubblicamente; gli altri imparavano pressochè in secreto il diritto civile, e piuttosto davano consulti che lezioni a coloro che volevano imparare.

§ 36. Fuit autem in primis peritus Publius Papirius, qui leges [25] regias in unum contulit. Ab hoc Appius Claudius, unus ex Decemviris, cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit. Post hunc Appius Claudius eiusdem generis maximam scientiam habuit; hic Centemmanus appellatus est.

§ 36. Tra i primi giurisperiti deve noverarsi Publio Papirio il quale raccolse in un sol volume le leggi regie. Tien dietro Appio Claudio, uno de' Decemviri, il cui consiglio giovò massimamente nella compilazione delle leggi delle dodici tavole. Dopo di lui ancora un Appio Claudio della stessa gente, si

[22] § 1, *inst de fidecommiss. hereditat.* — [23] v. l. ult. infr. *quod cum eo qui in alien. potestate.* — [24] v. Nov. 13 in praes. et c. 1. — [25] v. § 2 supr. h. t.

Appiam viam stravit, et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho [26] in urbe non recipiendo sententiam tulit; hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R literam invenit; ut pro Valesii Valerii essent, et pro Fusiis Furiis.

§ 37. Fuit post eos maximae scientiae Sempronius, quem [27] populus Romanus σοφὸν [*sapientem*] appellavit; nec quisquam nomine ante hunc, aut post hunc hoc cognominatus est. Caius Scipio Nasica, qui Optimus a senatu appellatus est; cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. Deinde Quintus Mucius, qui ad Carthaginienses misuss legatus, quum essent duae tesserae positae, una pacis, altera belli, arbitrio sibi dato, utram vellet, referret Romam, utramque sustulit et ait, Carthaginienses petere debere, utram mallent accipere.

§ 38. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut [28] dixi, qui primus profiteri coepit; cuius tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt. Deinde Sextus Aelius et frater eius, Publius Aelius, et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Aelii etiam Consules fuerint. Atilius autem primus a populo [29] sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit, et extat illius liber, qui inscribitur Tripertita; qui liber veluti cunabula iuris continet. Tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Eiusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant eiusdem esse. Hos sectatus ad aliquid est Cato. Deinde Marcus Cato, [30] princeps Porciae familiae, cuius et libri extant; [31] sed plurimi filii eius, ex quibus ceteri oriuntur.

distinse massimamente per la sua scienza, e fu nominato Centemmano. Costrusse la via Appia, e condusse l'acqua Claudia, e sentenziò che Pirro non si ricevesse in Roma; è fama che questi abbia scritto sulle azioni; e nel primo libro trattasse dell'usurpazione, il qual libro però non ci rimane. Un'altro Appio Claudio che sembra da questo derivato trovò la lettera *R.* dimodochè in vece di dire Valesii si disse Valerii, invece di Fusii, Furii.

§ 37. Sempronio, dopo questi fu massimamente dotto in tal scienza, sicchè dal popolo Romano fu detto il sapiente (σοφὸν) nè mai alcuno prima o dopo di costui, fu con tal nome chiamato. Viene quindi Caio Scipione Nasica, dal Senato appellato Ottimo, al quale era stata anche data, per pubblico decreto, una casa nella via Sacra, affinchè più facilmente potesse essere consultato. Tien dietro a quest'ultimo Quinto Mucio, quegli stesso cui, mandato essendo ambasciatore a Cartagine, ed essendogli state presentate due proposte, scritte una per la pace, l'altra per la guerra, acciocchè a suo arbitrio scegliesse quale intendeva portare a Roma, prese le due tessere, disse toccare ai Cartaginesi domandare quella che più bramassero.

§ 38. Merita quindi menzione, come dissi, Tiberio Coruncanio, che per primo cominciò a professare giurisprudenza: di lui non rimane alcuno scritto, ma i suoi Responsi furono moltissimi ed ammirabili. Dopo di lui Sesto Elio, e il fratello Publio Elio, e Publio Attilio, mostrarono grandissima perizia nel professare il diritto, dimodochè i due Elii furono anche consoli. Attilio pel primo fu dal popolo chiamato sapiente. Sesto Elio fu lodato anche da Enni, ed esiste un suo libro intitolato *Tripertita*, il quale libro contiene, si può dire, la culla del diritto. E si intitola *Tripertita* perchè comincia dalle leggi delle dodici tavole, vi è unito uno studio d'interpretazione e la trattazione delle azioni legittime. Alcuni gli attribuiscono altri tre libri, però altri negano che siano suoi. Questi uomini in qualche modo furono imitati da Catone. Indi da Marco Catone, capo della famiglia Porcia, di cui esistono alcuni libri, ma molti sono del figlio di lui, e da questi traggono la loro origine gli altri.

[26] ad le l. 1, § 5, vers. *quamvis autem*. infr *de postul* — [27] ad le § 38, infr. h. t — [28] § 35, supr eod. — [29] v. § 37, supr. eod.— [30] v. § ult., Inst. *de adopt.*; l 44 impr , Infr *solute matrim.*; l. 10, § 1 infr. *de aedil. edict.*; l 83, Infr. *de condit. et demonstr.*; tit. ff. *de regul. Caton* — [31] v. l. 4, § 1, nfr. *de verb. oblig.*

§ 39. Post hos fuerunt Publius Mucius, et Brutus, et Manilius, qui fundaverunt ius civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres; et extant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt, Brutus praetorius, Publius autem [32] Mucius etiam Pontifex maximus.

§ 40. Ab his profecti sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romae Consul et Asiae Proconsul fuit Paulus Virginius, et Quintus Tubero, ille Stoicus, Pansae auditor, qui et ipse Consul. Etiam Sextus Pompeius, Cneii Pompeii patruus, fuit eodem tempore, et Coelius Antipater, qui historias conscripsit, sed plus eloquentiae, quam scientiae iuris operam dedit; etiam Lucius Crassus, frater Publii Mucii, qui Mucianus dictus est; hunc Cicero ait iurisconsultorum disertissimum.

§ 41. Post hos Quintus Mucius, Publii filius, Pontifex maximus, ius civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.

§ 42. Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Caius Iuventius, ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur, alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea ad omnes appetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos complevit; pro cuius scriptura ipsorum quoque memoria habetur.

§ 43. Servius quum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium, obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse, quumque eum sibi respondisse de iure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Quinto Mucio respunsum esse, nec tamen percepisse; et ita obiurgatum esse a Quinto Mucio. Namque eum dixisse, turpe [33] esse patricio, et nobili, et causas oranti ius, in quo versaretur, ignorare; ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit iuri civili, et plurimum eos, de quibus locuti sumus, audiit, institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo [34] Aquilio, qui fuit Cercinae. Itaque libri com-

§ 39. Vengono in appresso Publio Mucio, e Bruto e Manilio che fondarono il diritto civile. Di questi, Publio Mucio ha lasciato ben dieci libri, Bruto sette, Manilio tre, e rimangono ancora i volumi scritti da Manilio, che ne sono i monumenti I primi due furono consoli, Bruto pretore, e Publio Mucio anche Pontefice Massimo.

§ 40. Dopo questi vennero Publio Rutilio Rufo, che fu console di Roma e Proconsole d'Asia, Paolo Virginio e Quinto Tuberone, stoico e discepolo di Pansa, che fu anche esso console. Eziandio Sesto Pompeo zio di Gneo Pompeo fu dello stesso tempo, e Celio Antipatro che scrisse storie, ma si dedicò più all'eloquenza che alla scienza del diritto; e anche Lucio Crasso fratello di Publio Mucio, il quale fu detto Muciano. Cicerone lo chiamò l'eloquentissimo fra i giureconsulti.

§ 41. Dopo costoro, Quinto Mucio, figlio di Publio, Pontefice Massimo, fu il primo che diede assetto al diritto civile, riducendolo in modo comprensivo in diciotto libri.

§ 42. I discepoli di Mucio furono moltissimi, ma quelli di maggior fama sono Aquilio Gallo, Balbo Lucilio, Sesto Papirio, Caio Giovenzio, fra i quali, dice Servio essere stato massimamente stimato dal popolo romano Gallo. Tutti questi sono menzionati da Servio Sulpicio, però gli scritti che di loro ci rimangono non sono tali da essere adattati a tutti; e non corrono tutti per le mani dei più. Servio però compiè i suoi libri, e per mezzo dei suoi scritti conosciamo altresì le opere di quegli altri.

§ 43. Nel trattar le cause tenne il primo luogo Servio, certamente dopo Marco Tullio: ed è fama che essendo andato a consultar Quinto Mucio sopra un affare di un suo amico, e avendo inteso poco il responso giuridico, dopo averlo interrogato di bel nuovo, ed avere ottenuto ancora risposta senza che egli potesse intenderlo, ne abbia avuto da Mucio grave rimprovero. Si racconta invero che gli venisse detto: essere cosa turpe che un patrizio, un nobile, che perorava nel foro ignorasse quello di cui trattava; e che Servio, tocco da siffatto rimprovero, si sia dato a studiare il diritto civile, ed abbia ascoltato molti dei giureconsulti, dei quali abbiamo tenuto parola, sotto la direzione di Balbo

[32] v. l. ult. in fin. infr. *de legationib.* — [33] adde l. 2, l. 9, § 3, infr. *de iur et fact. ignor.*; l. 6 C. *de muner. patrimon.*, Novell. Leonis. 17 in pr. — [34] v. § 2, Inst. *quib. modis tollitur oblig.*; l. 29 in pr. infr *de lib. et posthum.*

plures eius extant Cercinae confecti. Hic quum in legatione periisset statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque extat pro rostris Augusti. Huius volumina complura extant; reliquit autem prope centum et octoginta libros.

§ 44. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Caius, Aulus Ofilius, Titus Caesius, Aufidius, Tucca, Aufidius Namusa Flavius Priscus, Caius Ateius Pacuvius, Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater, Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem libros octo conscripserunt, quorum omnes, qui fuerunt, libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius; ex quibus Varus et Consul fuit, Ofilius in equestri ordine perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus, et libros de iure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit; nam de legibus Vicesimae[35] primus conscribit, de iurisdictione: idem edictum Praetoris primum diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.

§ 45. Fuit eodem tempore et Trebatius, qui idem Cornelii Maximi auditor fuit, Aulus Cascelius, Quintus Mucius, Volusii auditor; denique in illius honorem testamento Publium Mucium, nepotem eius, reliquit heredem; fuit autem quaestorius, nec ultra proficere voluit, quum illi etiam Augustus consulatum offerret. Ex his Trebatius[36] peritior Cascelio. Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascelii scripta non extant, nisi unus liber bene dictorum; Trebatii complures, sed minus frequentatur.

§ 46. Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit; fuit autem patricius, et transiit a causis agendis ad ius civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Caium Caesarem. Is est Quintus Ligarius, qui quum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire; quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit; extat eius oratio satis pulcherrima, quae inscribitur pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est iuris pu-

Lucilio, e più ancora coll'ammaestramento di Gallo Aquilio che fu di Cercina, e per cui rimangono molti suoi libri che furono scritti in Cercina. Ad onore di costui, morto in un'ambasciata, il popolo romano pose una statua ne' rostri, che oggidì si vede nei rostri di Augusto. Ci rimangono di lui più volumi; lasciò quasi centottanta libri.

§ 44. Molti da quest'ultimo impararono, ma solamente i seguenti scrissero libri e cioè Alfeno Varo, Caio, Aulo Ofilio, Tito Cesio, Anfidio Tucca, Anfidio Mamusa, Flavio Prisco, Caio Ateio, Pacuvio, Labeone Antistio, padre di Labeone Antistio, Cinna, Publicio Geglio. Di questi, otto scrissero dieci libri, che furono tutti raccolti da Anfidio Mamusa in centoquaranta libri. Fra loro di massima autorità furono Alfeno Varo ed Aulo Ofilio. Varo fu anche Console, Ofilio rimase nell'ordine equestre. Egli fu famigliarissimo di Cesare, e lasciò molti libri intorno al diritto civile, i quali servirono di fondamento ad ogni parte di questa scienza, imperocchè pel primo scrisse intorno alle leggi della Vicesima sulla giurisdizione; e pel primo diligentemente ordinò l'editto del Pretore, poichè, prima di lui, non avea Servio lasciato a Bruto, sopra quell'editto, se non che due brevissimi libri.

§ 45. Fiorì nello stesso tempo anche Trebazio che fu discepolo di Cornelio Massimo, ed Aulio Cascelio, Quinto Mucio discepolo di Voluscio; il quale in onore di lui lasciò erede per testamento Publio Mucio suo nipote; fu anche questore, nè oltre volle avanzare quantunque Augusto gli avesse offerto il consolato. Di costoro si dice che Trebazio fosse più perito di Cascelio, Cascelio più eloquente di Trebazio, Ofilio più dotto di ambedue. Non rimangono scritti di Cascelio, eccetto un solo libro delle cose ben dette; di Trebazio ne rimangono di più; ma meno in uso.

§ 46. Poscia sorse Tuberone che studiò sotto Ofilio; fu patrizio e passò dal trattar cause allo studio del diritto civile massimamente dopo che accusò inutilmente innanzi a Caio Cesare, Ligario. Questi è quel Quinto Ligario che occupando le coste d'Africa non permise a Tuberone, infermo, di approdare, nè di prendere acqua; sotto il quale titolo egli l'accusò e Cicerone lo difese; e rimane di lui la bella orazione intitolata « in difesa di Quinto Ligario ». Tuberone fu anche giudicato dottissimo del diritto pubblico e

[35] v. l. ult. C. *de edict. divi Hadriani toll.* — [36] v. pr. Inst. *de codicill.*

blici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit; sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri eius grati habentur.

§ 47. Post hunc maximae auctoritatis fuerunt Ateius Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit; institutus est autem a Trebatio. Ex his Ateius Consul fuit; Labeo noluit, quum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, et honorem suscipere; sed plurimum studiis operam dedit, et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur. Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit. Et ita Ateio Capitoni Massurius Sabinus successit, Labeoni Nerva: adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Caesari familiarissimus fuit. Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus respondit, posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare; hoc tamen illi concessum erat. Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi ius non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. [37] Neque responsa utique signata dabant, sed plerumque iudicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut maior iuris auctoritas haberetur, constituit, [38] ut ex auctoritate eius responderent. Et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit; et ideo optimus Princeps Hadrianus, quum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit iis: hoc non peti, sed praesteri solere; et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari, si populo ad respondendum se praepararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet; qui in equestri ordine iam grandis natu et fere annorum quinquaginta receptus est; huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Caius Cassius Longinus, natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpicii; et ideo proavum suum Ser-

privato, e di tali materie lasciò più libri; ma affettò di scrivere con una lingua antiquata, e quindi i suoi libri sono poco graditi.

§ 47. Ebbero ancora massima autorità Ateio Capitone seguace di Ofilio, ed Autistio Labeone, che aveva ascoltati tutti i giureconsulti; ma che più specialmente ebbe per istitutore Trebazio. Ateio fu console; Labeone non volle questo onore benchè Augusto gli offrisse Consolato per renderlo suo dipendente; ma tutto si rivolse agli studi, e l'anno così aveva diviso, che per sei mesi restava in Roma coi suoi discepoli, e per sei mesi ri ritirava in campagna per applicarsi a scrivere le sue opere. Lasciò quindi quaranta volumi dei quali molti vanno per le mani degli studiosi. Questi due giureconsulti furono i primi che formarono opposte scuole, poichè Ateio Capitone rigorosamente si atteneva a ciò che era stato tramandato; Labeone per la qualità del suo ingegno e per la fidanza nella sua dottrina, siccome quegli che studiato avea tutte le altre opere piene di sapienza, volle innovare molte cose. E Massurio Sabino che successe ad Ateio Capitone, e Nerva che successe a Labeone aumentarono ancora quelle dissensioni. Questo stesso Nerva fu famigliarissimo di Cesare. Massurio Sabino fu dell'ordine equestre, e pel primo diede con pubblica autorità Responsi, dopochè tale attribuzione cominciò ad esser data da Tiberio Cesare. e lo stesso Sabino l'ebbe da Cesare. E qui occorre di dire che prima di Augusto il diritto di rispondere a chi domandava consulti non veniva dato dai Principi, ma chiunque fidava ne' propri studi poteva farlo Nè era mestieri che chi ciò faceva apponesse suggello speciale ai propri Responsi, ma sovente lo stesso giureconsulto dettava il parere ai giudici, o del parere facevano semplicemente fede quelli che erano andati a consultare. Pel primo il Divo Augusto, per dare a quei Responsi maggiore autorità, ordinò che niuno potesse darne senza essere da lui autorizzato. E da quel tempo si cominciò a chiedere tal facoltà come un favore; di guisa che alcuni che erano già stati Pretori, avendo domandata ad Adriano imperatore la facoltà di rispondere, l'ottimo principe rescrisse: quella non esser cosa da chiedere ma usare di concedere egli tal facoltà al merito, perciò se taluno tanto fidava in se stesso,

[37] adde l. ult., § ult. *de ad sess.* — [38] adde l. 11 C. *de advocat. divers. iudic.*; l. 7 C. *de profess. et med.*

vium Sulpicium appellat. Hic Consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit eousque, donec eum Caesar civitate pelleret; expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano diem suum obiit. Nervae successit Proculus.[39] Fuit eodem tempore et Nerva filius.[40] Fuit et alius Longinus ex equestri quidem ordine, qui postea ad Praeturam usque pervenit. Sed Proculi auctoritas maior fuit, nam etiam[41] plurimum potuit, appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculiani; quae origo a Capitone et Labeone coeperat. Cassio Caelius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit; Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani Praefectus[42] Urbi fuit; Caelio Sabino Priscus Iavolenus; Pegaso Celsus; patri Celso Celsus filius et Priscus Neratius, qui utrique Consules fuerunt, Celsus quidem et iterum; Iavoleno Prisco Aburnus[43] Valens et Tuscianus, item Salvius Iulianus.

assai si compiacerebbe, se si preparasse a dar Responsi al popolo. Ritornando dunque sull'argomento, fu da Tiberio Cesare concesso a Sabino che desse consulti e lo stesso Sabino fu accettato nell'ordine equestre in età già avanzata, toccando quasi il cinquantesimo anno; non avea grandi ricchezze ma fu soccorso molto dai suoi discepoli. Successegli Caio Cassio Longino nato dalla figlia di Tuberone, nipote di Servio Sulpicio, perciò da lui chiamato suo bisavolo. Fu console con Quartino sotto Tiberio, si mantenne in gran fama fino a tanto che Cesare lo scacciò da Roma e lo confinò in Sardegna, donde fu richiamato da Vespasiano, e cessò poi di vivere. Proculo successe a Nerva. Fu dello stesso tempo anche Nerva figlio; ed un altro Longino dell'ordine equestre che ascese poscia fino alla Pretura. Maggiore però fu l'autorità di Proculo, imperocchè ebbe anche maggior valore; e sorsero ancora nei giureconsulti, i Cassiani, e i Proculiani, la qual divisione era cominciata da Capitone e Labeone. A Cassio successe Celio Sabino, che ebbe molta autorità ai tempi di Vespasiano; a Proculo successe Pegaso, che ai tempi di Vespasiano fu Prefetto di Roma; a Celio Sabino, Prisco Giavoleno; a Pegaso, Celso; a Celso padre, Celso figlio e Prisco Nerazio, che amendue Consoli furono, Celso anzi lo fu due volte; a Giavoleno Prisco, Aburno Valente e Tusciano e Salvio Giuliano.

## Tit. III.

### DE LEGIBUS[1] SENATUSQUE CONSULTIS[2] ET LONGA[3] CONSUETUDINE.

I. — Papinianus. Libro I Definitionum.

Lex est commune praeceptum, vivorum prudentum consultum, delictorum, quae sponte vel[4] ignorantia contrahuntur, coërcitio, communis reipublicae sponsio.[5]

## Tit. III.

### DELLE LEGGI, DE' SENATOCONSULTI E DELLA LUNGA CONSUETUDINE.

I. — Papiniano, Libro I. delle Definizioni.

La legge è un comune precetto, una decisione di sapienti giureconsulti, la punizione di coloro che volontariamente o per ignoranza commettono delitti, il comune consenso della Repubblica.

[39] v. l. 17 in pr. infr. *de iure patronat.* — [40] v. l. 1, § 3, vers. *qua aetat.* infr. *de postul.* — [41] v. l. 1, § 1, infr. *de contrah. empt.* — [42] v. § 5 Inst. *de fideicomm. heredit.* — [43] v. l. 78, § pen., infr *de legat. 3.*

[1] Lib. 1 C. 14. — [2] l. 1 C. 16; adde l. 9-10 infr. h. t. — [3] l. 8 C. 53; adde l. 32 et seg. infr. h. t. — [4] v. l. 11 infr. *de incendio;* l. 2 in fin. infr. *de termino moto.* — [5] adde l. 2 infr. h. t.; l. 52, § 5, infr. *de oblig. et act.*

2. — Marcianus. Libro I Institutionum.

Nam et Demosthenes orator sic definit: Τοῦτό ἐστι νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλὰ, καὶ μάλιστα, ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνδρῶπων φρονίμων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινὴ, καθ' ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει. [*Lex est, cui omnes obtemperare convenit, tum ob alia multa, tum vel maxime eo, quod omnis lex inventum et munus Dei est, decretum vero prudentum hominum, coërcitio eorum, quae sponte vel involuntarie*[6] *delinquuntur,*[7] *communis sponsio civitatis, ad cuius praescriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituere debent.*] Sed et philosophus summae Stoicae sapientiae Chrysippus sic incipit libro, quem fecit περὶ νόμου [*de lege*]: Ὁ νόμος πάντων ἐστὶ βασιλεὺς θείων τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων. Δεῖ δὲ αὐτὸν προστάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καὶ τῶν αἰσχρῶν, καὶ ἀρχόντα, καὶ ἡγεμόνα, καὶ κατὰ τοῦτο κανόνα τε εἶναι δικαίων καὶ ἀδίκων, καὶ τῶν φύσει πολιτικῶν ζώων, προστακτικὸν μὲν ὧν ποιητέον, ἀπαγορευτικὸν δὲ ὧν οὐ ποιητέον. [*Lex est omnium divinarum et*[8] *humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonis et malis, et principem et ducem esse; et secundum hoc regulam esse iustorum et iniustorum, et eorum, quae natura civilia sunt, animantium, praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum.*]

2. — Marciano, nel libro I. delle Istituzioni.

Anche Demostene, oratore, così la definisce: Legge è quel comando a cui devono obbedire tutti per più ragioni, e principalmente poichè ogni legge è ritrovamento e dono di Dio; è una decisione di uomini sapienti, la punizione di coloro che spontaneamente o per ignoranza commettono delitti, il voto comune dello stato, alle cui prescrizioni tutti i cittadini, che vivono nella Republica, deggiono conformare la loro condotta. Ed ancora Crisippo filosofo di somma sapienza stoica, così comincia il libro che scrisse intorno alle leggi: La legge è la regina di tutte le cose divine ed umane. Conviene quindi ch'essa presieda ai buoni ed ai cattivi e a tutti imperi e comandi, e tutti diriga; e così da essa si abbia la regola dei giusti e degli ingiusti, e di quegli animali che per natura sono socievoli; essa sia precettrice di ciò che è da farsi, proibitrice di ciò che non deve esser fatto.

3. — Pomponius. Libro XXV ad Sabinum.

Iura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae ἐπὶ[9] τὸ πλεῖστον [*ut plurimum*] accidunt, non quae ἐκ παραλόγου [*ex inopinato*].

3. — Pomponio, Libro XXV a Sabino.

Le leggi devono essere istituite, come dice Teofrasto, per quelle cose che più di frequente accadono, non per quelle che avvengono per un caso rarissimo.

4. — Celsus. Libro V Digestorum.

Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur.

4. — Celso, Libro V dei Digesti.

Per quelle cose che possono accadere solamente qualche volta, non si fanno leggi.

5. — Celsus. Libro XVII Digestorum.

Nam ad ea potius[10] debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.

5. — Celso, Libro XVII de' Digesti.

Imperocchè la legge deve adattarsi piuttosto a quelle cose che frequentemente e facilmente possono accadere, che a quelle che avvengono di rado.

[6] v. l. 30, § pen.; l. 31 infr. *ad leg. Aquil.* — [7] vide l. 16, § 8, infr. *de publicanis.* — [8] Nov. 163 in pr. — [9] l. 4, 5, 6, 10 in fin. infr. h. t.; l. 64 infr. *de reg. iur.*, Nov. 44, c. 1, § 3, et Nov. 94, c. 2. — [10] vide tamen, l. 12 infr. *de senatorib.*; l. 7, § 3, infr. *de adquir. rer. domin.*; l. 12 C. *de legit. hered.*

6. — Paulus. Libro xvii ad Plautium.

Τό[11] γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς [*quod enim semel, aut bis existit*], ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται [*praetereunt legislatores*].

7. — Modestinus. Libro i Regularum.

Legis virtus haec est: imperare,[12] vetare, permittere, punire.[13]

8. — Ulpianus. Libro iii ad Sabinum.

Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.[14]

9. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Non[15] ambigitur, Senatum[16] ius facere posse.

10. — Iulianus. Libro lix Digestorum.

Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri.

11. — Iulianus. Libro xc Digestorom.

Et ideo de his, quae primo constituuntur aut[17] interpretatione, aut consittutione optimi Principis[18] certius statuendum est.

12. — Iulianus. Libro xv Digestorum.

Non[19] possunt omnes articuli[20] singulatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi; sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia[21] procedere atque ita ius dicere debet.

13. — Ulpianus. Libro i ad Edictum Aedilium curulium.

Nam, ut ait Pedius, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.

6. — Paolo, Libro xvii a Planzio.

Poichè di una cosa che accada una o due volte, come dice Teofrasto, i legislatori non tengono conto.

7. — Modestino, Libro i delle Regole.

La forza della legge è: comandare, proibire, permettere, punire.

8. — Ulpiano, Libro iii sopra Sabino.

Le leggi non sono stabilite per alcune persone in particolare, ma per tutte in generale.

9. — Ulpiano. Libro xvi sopra l'Editto.

Non v'ha dubbio che il Senato possa far leggi.

10. — Giuliano Libro lix de' Digesti.

Le leggi e i Senatoconsulti non possono essere scritti in guisa che comprendano tutti i casi possibili, ma basta che comprendano quelli che accadono più di sovente.

11. — Giuliano. Libro xc de' Digesti.

E quindi, riguardo a quelle norme, che vengono stabilite per la prima volta, coll'interpretazione, o per mezzo di costituzione dell'ottimo Principe, se ne deve determinare con maggior sicurezza il vero senso.

12. — Giuliano Libro xv de' Digesti.

Non possono tutti i singoli casi esser contenuti nelle disposizioni delle leggi o dei Senatoconsulti, ma allorchè in qualche parte il loro senso è manifesto, il magistrato può estenderlo a casi analoghi, e in tal guisa rendere giustizia.

13. — Ulpiano. Libro i sopra l'Editto degli Edili curuli.

Imperciocchè, come dice Pedio, quando una legge si è spiegata sopra di una materia, è questa una favorevole occasione per applicarla alle altre materie che tendono alla stessa utilità, e col mezzo dell' interpretazione o anche col mezzo dell'applicazione giudiziale.

[11] l. 3 in fin. infr. *si pars. heredit pet;* v. l. 3 sup. h. t., Nov. 105, c 1 in fin; adde l. 28, § fin infr. *de iudiciis.* — [12] Leon. Novell. in proem. — [13] adde l. 10 C h. t. — [14] vide tamen, l. 11 sup *de iust et iure;* l. 16 infr. h. t. — [15] Abrogatum. Nov. Leon 78. — [16] Obst. l. ult, § 1, C. h. t. — [17] de l. ult., § 1; adde l. 2, § 47, supr. *de orig. iur.* — [18] adde l. 2, § 18, C. *de veter. iure enucl.* — [19] v. l. 1, § 8, infr. *quod falso tutore gest.;* l. 29, § 5, infr. *de liber. et posthum.* — [20] v. l. 4, l. 10 supr. et l. 37 infr. h. t. — [21] l. 13, l. 27 infr. eod.; l. 7, § 2 infr. *de iurisd.;* v. l. 30 in fin infr. *de negot. gest.;* l. 11 infr. *de praescr. verb.;* l. 26, § fin. infr. *ex quib. caus. maior.*

14. — Paulus. Libro liv ad Edictum.

Quod vero contra rationem iuris [22] receptum est, non est producendum ad consequentias. [23]

15. — Iulianus. Libro xxvii Digestorum.

In his, quae contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris.

16. — Paulus. Libro singulari de iure singulari.

Ius singulare [24] est, quod contra tenorem rationis [25] propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.

17. — Celsus. Libro xxvi Digestorum.

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

18. — Celsus. Libro xxix Digestorum.

Benignius [26] leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur.

19. — Clesus. Libro xxxiii Digestorum.

In [27] ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas [28] legis ex hoc colligi possit.

20. — Iulianus. Libro lv Digestorum.

Non [29] omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.

21. — Neratius. Libro vi Membranarum.

Et ideo rationes eorum, quae constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subvertuntur.

22. — Ulpianus. Libro xxxv ad Edictum.

Quum [30] lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat. [31]

14. — Paolo. Libro liv sull'Editto.

Tutto ciò che fu stabilito contro le regole del diritto comune non si deve estendere ad altri casi.

15. — Giuliano. Libro xxvii de'Digesti.

In ciò che fu stabilito contro i principii dello stesso Gius non si possono seguire le regole del diritto.

16. — Paolo. Libro unico del Gius particolare.

Il Gius particolare è quello che fu introdotto dall'autorità dei legislatori, contro le ordinarie norme della legge, a cagione di qualche utilità.

17. — Celso. Libro xxvi de' Digesti.

Conoscere le leggi non vuol dire saperne le parole, ma conoscerne lo spirito e la forza.

18. — Celso. Libro xxix de'Digesti.

Le leggi sono sempre da interpretarsi benignamente, ma in modo che sia mantenuta la volontà della legge.

19. — Celso. Libro xxxiii de' Digesti.

Quando è ambigua la parola della legge, bisogna attenersi a quel significato che non è vizioso; tanto più quando questo si possa conciliare con la volontà della legge.

20. — Giuliano. Libro lv de'Digesti.

Non si può rendere ragione di tutte quelle cose che furono stabilite dai nostri maggiori.

21. — Nerazio. Libro vi delle Membrane.

Quindi non conviene sempre cercare le ragioni di quello che viene stabilito, perocchè altrimenti molte cose che sono certe andrebbero a sovvertirsi.

22. — Ulpiano. Libro xxxv sopra lo Editto.

Se una legge perdona alcuna cosa già passata; si deve intendere che la vieti pel futuro.

[22] l. 15, 16, 39 infr. h. t.; l. 141 in pr. infr. *de reg. iur.* — [23] v. l. 13 infr. *solut. matr.* — [24] v. l. 63 infr. *de suffr.*; l. 12 infr. *solut matr.* — [25] l. 68, l. 80 infr. *de reg. iur* — [26] adde l. 56 infr. *de reg iur.* — [27] v. l. 3, l. 11 infr. *de reb. dub.* — [28] adde l. 18 supr. h. t. — [29] v. l. 9 infr. *de religios.* et adde l. 51, § ult. infr. *ad leg. Aquil.*; l. 3 C. *de crim. sacril.* — [30] v. l. 7 C. h. t. — [31] Nov. 129, c. 4 et Nov. 154, c. 1.

23. — Paulus. Libro IV ad Plautium.

Minime sunt [32] mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

23. — Paolo. Libro IV sopra Plauzio.

Non sono da cangiarsi minimamente quelle leggi che ottennero un'egual interpretazione in ogni tempo.

24. — Celsus. Libro IX Digestorum.

Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare, vel respondere.

24. — Celso. Libro IX de' Digesti.

Non è consentaneo alle regole di giurisprudenza, giudicare o dar Responsi, prendendo in esame solo una qualche parte isolata della legge, senza meditarne tutto il tenore.

25. — Modestinus. Libro VIII Responsorum.

Nulla iuris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione [33] contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

25. — Modestino. Libro VIII de' Responsi.

La ragione o la benigna equità del diritto non consentono che quanto fu con vantaggio introdotto per l'utilità degli uomini, con più dura interpretazione severamente si rivolga in lor pregiudizio.

26. — Paulus. Libro IV Quaestionum.

Non est novum, ut priores leges, [34] ad posteriores trahantur.

26. — Paolo. Libro IV delle Questioni.

Non è cosa nuova che le leggi precedenti si riferiscano nelle posteriori.

27. — Tertulianus. Libro I Quaestionum.

Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes [35] erunt.

27. — Tertuliano. Libro I delle Questioni.

Si usò sempre di mettere in relazione le antiche leggi colle nuove; ed è sempre da ritenersi che sia quasi inerente alle leggi il volere che si applichino alle cose o alle persone simili.

28. — Paulus. Libro V ad Legem Iuliam et Papiam.

Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur.

28. — Paolo. Libro V sopra la legge Giulia e Papia.

E con molti argomenti è facile provare che le leggi posteriori appartengono alle precedenti, quando non sieno contrarie.

29. — Paulus Libro singulari ad legem Cinciam.

Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem [36] vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.

29. — Paolo Libro unico sopra la legge Cincia.

Contro le leggi opera colui che fa quello che da esse viene vietato: si opera poi in frode della legge, quando, salve le parole della legge, sfugge la disposizione della stessa.

30. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Fraus enim legi fit, ubi, [37] quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit; et quod distat ῥητὸν ἀπὸ διανοίας [*dictum a*

30. — Ulpiano. Libro IV sopra lo Editto.

Imperocchè, si froda la legge qualunque volta si fa quello che la legge intendeva non dovesse farsi, ma che però

[32] l. 1 in pr. infr. *de pecun. const.*; l. 183 infr. *de reg. iur.* — [33] v. l. 3, § 5 in fin. infr. *de Carbon. edicto.* — [34] l. 27 infr. h. t.; l. ult. infr. *tit. prox.* — [35] v. l. 12 supr. h. t. — [36] l. 5 C. h. t. — [37] v. l. 3, § pen. infr. *de SC. Macedon.*; l. 43, § ult. infr. *de vulg. et pupill. subst.*; l. 64, § 1, infr. *de condit. et demonstr.*

*sententia*], hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.

non ha vietato espressamente; e tra l'operar contro la legge e il deluderla è la stessa differenza che passa tra quel che si dice e quel che si vuole.

31. — Ulpianus. Libro XIII ad legem Iuliam et Papiam.

Princeps legibus [38] solutus est; Augusta autem licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi [39] privilegia tribuunt, quae ipsi habent.

31 — Ulpiano. Libro XV sopra la legge Giulia e Papia.

Il principe è libero dal vincolo della legge; ma la moglie del principe non lo è; tuttavia il principe può far alla stessa concessione di quel privilegio di cui egli gode.

32. — Iulianus. Libro XCIV Digestorum.

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id costudiri oportet, quod moribus et [40] consuetudine inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est; si nec id quidem appareat. tunc ius, quo [41] urbs Roma utitur, servari oportet.

§ 1. Inveterata consuetudo pro lege non immerito costuditur, et hoc est ius. quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam [42] quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid [43] interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem [44] abrogentur.

32. — Giuliano. Libro XCIV de' Digesti.

Mancando poi le leggi scritte, dobbiamo attenerci alle costumanze e alle consuetudini; e se per qualche caso queste ci fanno difetto, allora dobbiamo attenerci a ciò che più ad esse si avvicina; mancando anche questo, dobbiamo osservare il diritto di cui Roma fa uso.

§ 1. L'antica consuetudine, non senza ragione, è osservata come legge; ed è questo il diritto che si dice appunto stabilito dalle costumanze. Dappoichè se le leggi obbligano non per altra causa che per essere state approvate dalla volontà del popolo, ben giustamente, anche quello che il popolo approvò, eziandio senza alcuno scritto obbligherà tutti; e in verità, che importa che il popolo dichiari il suo volere con i suffragi, piuttosto che con le costumanze e con i fatti? Perciò fu sapientemente adottata la massima che le leggi possano esser abrogate non solo dal volere del legislatore, ma anche dal tacito consentimento della nazione per dessuetudine.

33. — Ulpianus. Libro I de officio Proconsulis.

Diuturna [45] consuetudo pro [46] iure et lege in [47] his, quae non ex scripto descendunt, observari solet.

33. — Ulpiano. Libro I dell'ufficio del Proconsole.

La lunga consuetudine ha forza di legge in mancanza di leggi scritte.

34. — Ulpianus. Libro IV de officio Proconsulis.

Quum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, [48] an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.

34. — Ulpiano. Libro IV dell' ufficio del Proconsole.

Allorchè uno si affida alla consuetudine di una città o provincia, credo che si debba primieramente esaminare se la consuetudine allegata sia stata confermata da qualche giudizio pronunciato in contradditorio delle parti.

[38] v. l. 23 infr. *de legat. 3, adde vero* et l. 4 C. h. t. — [39] v. l. 6 in fin. infr *de iure fisci.* — [40] adde l. 33-34-35-36-37-38-39-40 infr. h. t. — [41] vide tamen l. 12 infr. *de offic. praesid.* — [42] Nov Leonis. 1 — [43] l. 5 infr. *ratam rem haberi.* — [44] Obst. l. 2 C. *quae sit longa consuetudo.* — [45] v. l. 32, § 1, supr.; l. 35 infr. h. t. — [46] v. l. 2 C. *quae sit longa consuet.* — [47] l. 1 in fin. infr. *de ventre inspic.*; l. 11 in fin. infr. *de cur.*; l 5, § 1, infr. *de iure immunit.* — [48] vide tamen l. 13 C. *de sentent. et interloc.*

**35.** — HERMOGENIANUS. Libro I Iuris Epitomarum.

Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non [49] minus, quam ea, quae scripta sunt iura, servantur.

**35.** — ERMOGENIANO. Libro I dei Compendi del Gius.

Ma anche quello che è approvato dalla lunga consuetudine ed è osservato per molti anni, riguardar si deve come una tacita convenzione dei cittadini, e non ha meno forza delle leggi scritte.

**36.** — PAULUS. Libro VII ad Sabinum.

Imo magnae [50] auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.

**36.** — PAOLO. Libro VII sopra Sabino.

Anzi è da tenersi in grande autorità un tale diritto, così unanimamente approvato, che non fa neppure mestieri di porlo in scritto.

**37.** — PAULUS. Libro I Quaestionum.

Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum [51] est, quo iure civitas retro in eiusmodi casibus usa fuisset; optima enim est legum interpres consuetudo.

**37.** — PAOLO. Libro I delle Questioni.

Trattandosi di interpretar leggi, si deve in primo luogo por mente al diritto di cui per lo innanzi in simili casi i cittadini servivansi, dappoichè la consuetudine è un ottimo interprete delle leggi.

**38.** — CALLISTRATUS. Libro I Quaestionum.

Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo [52] similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.

**38.** — CALLISTRATO. Libro I delle Questioni.

E veramente l'Imperatore nostro Severo rescrisse: quando si incontrano ambiguità nelle leggi si deve ritenere come legge la consuetudine, o l'autorità delle cose sempre ugualmente giudicate.

**39.** — CELSUS. Libro XXIII Digestorum.

Quod [53] non ratione introductum, sed errore [54] primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.

**39.** — CELSO. Libro XXIII de'Digesti.

Ciò che ripete la sua origine, non dalla ragione, ma dall' errore, sebbene confermato in appresso dalla consuetudine, non si deve estendere ad altri casi simili.

**40.** — MODESTINUS. Libro I Regularum.

Ergo omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo.

**40.** — MODESTINO. Libro I delle Regole.

Ogni diritto fu generato dal consenso, o stabilito dalla necessità, o formato dalla consuetudine.

**41.** — ULPIANUS. Libro II Institutionum.

Totum autem ius consistit aut in acquirendo, [55] aut in conservando, aut in minuendo; aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cuiusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel ius suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat.

**41.** — ULPIANO. Libro I delle Istituzioni.

Tutto il diritto consiste o nell'acquistare, o nel conservare, o nell'alienare. Laonde si tratta o del modo con cui taluno fa sua una cosa o un diritto, o del modo con cui egli conserva la sua cosa o il suo diritto, o finalmente del modo con cui alieni o perda l'una o l'altro.

[49] l. 3 in fin. C. *quae sit longa consuet.* — [50] l. 2 C. eod. — [51] l. 34 infr. *de reg. iur.* — [52] vide l. 34 supr. h. t. — [53] v. l. 14 supr. h. t. — [54] Obst. l. 3 in fin infr. *de supellect. legat. tus.* — [55] adde § 2-3-4 *inst. de interdict.*

# Tit. IV.

## DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.[1]

1. — Ulpianus. Libro I Institutionum.

Quod Principi placuit, legis habet vigorem; utpote quum lege[2] Regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

§ 1. Quodcunque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano[3] interlocutus[4] est, vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt, quas vulgo Constitutiones appellamus.

§ 2. Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur; nam quae Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.[5]

2. — Ulpianus. Libro IV Fideicommissorum.

In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut[6] recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est.

3. — Iavolenus Epistolarum. Libro XIII.

Beneficium[7] Imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime[8] interpretari dedebemus.

4. — Modestinus. Libro II Excusationum.

Αἱ μεταγενεστεραι διατάξεις' ἰσχυρεύτεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσίν [*Constitutiones posteriores fortiores sunt prioribus*].

# Tit. IV.

## DELLE COSTITUZIONI DEI PRINCIPI.

1. — Ulpiano. Libro I delle Istituzioni.

La volontà del principe è legge; imperocchè in virtù della legge Regia che stabilì l'autorità del principe, il popolo trasferì in lui il suo impero e la sua podestà.

§ 1. Qualunque cosa pertanto che l'imperatore statuì o per lettera e rescritto, ovvero, previa cognizione di causa, decretò sedendo in tribunale, o fuori di tribunale interlocutoriamente, o comandò con editto, viene comunemente sotto la denominazione di *costituzioni*.

§ 2. Tra queste però alcune sono personali, ne si allegano ad esempio: così se il principe concesse a taluno pei suoi meriti una ricompensa, se punì con qualche pena più severa, o se fece grazia ad alcuno, in questi casi particolari tutto ciò non si può estendere oltre la persona che fu l'oggetto delle disposizioni del principe.

2. — Ulpiano. Libro IV dei Fedecommessi.

Nell'instituzione di nuove leggi, evidente deve essere la loro utilità, prima di scostarsi da quelle che per lungo tempo furono segnalate giuste.

3. — Giavoleno. Libro III delle Epistole.

Il benefizio che parte dalla somma indulgenza dell'Imperatore si deve ampiamente interpretare.

4. — Modestino. Libro II delle Scuse.

Le costituzioni posteriori deggiono prevalere alle anteriori.

[1] Lib. 1 C. 14 Nov. 66. — [2] § 6 Inst. *de iure natur. gent. et civil.*; l. 1, § 7, vers. *cum. enim.* C. *de veter. iure enucl.*; adde l. 3 C. *de testam.* — [3] v. l. 97 infr. *de legat. 3.* — [4] Obst. l. 3 C. *de legib.* — [5] Obst. l. 6 circa pr. C. *de fructib. et lit. expens.* — [6] l. 23 supr. tit. prox. — [7] adde l. 2 C. *de bon. vacant.* — [8] d. l. 2 C. *de bon. vacant.*; l. 43 in pr. infr. *de vulg. et pupill. subst. excip.*; l 2, § 10 et 16 infr. *ne quid. in loco publ.* — [9] l. 26 supr. tit. prox.; l. 1 in pr. infr. *ad leg. Aquil.*; l. 1 in pr. infr. *ad leg. Falcid.*; l. 1, § 19 infr. *de quaest.*

# Tit. V.

## DE STATU HOMINUM.[1]

1. — Gaius. Libro I Institutionum.

Omne ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones.

2. — Hermogenianus. Libro I iuris Epitomarum.

Quum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu, ac post de ceteris, ordinem Edicti perpetui[2] secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

3. — Gaius. Libro I Institutionum.

Summa[3] itaque de iure personarum divisio haec est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

4. — Florentinus. Libro IX Institutionum.

Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut iure prohibetur.

§ 1. Servitus est constitutio iuris gentium,[4] qua quis dominio alieno[5] contra naturam subiicitur.

§ 2. Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare[6] nec occidere solent.

§ 3. Mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiantur.

5. — Marcianus. Libro I Institutionum.

Et servorum quidem una est conditio;[7] liberorum autem hominum quidam ingenui sunt, quidam libertini.

§ 1. Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut iure civili, aut gentium. Iure civili, si quis se[8] maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est; iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur.

# Tit. V.

## DELLO STATO DEGLI UOMINI.

1. — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

Ogni diritto, di cui ci serviamo, riguarda o le persone, o le cose o le azioni.

2. — Ermogeniano, dal Libro I dei Compendi del diritto.

Essendo ogni diritto costituito per gli uomini, diremo primieramente dello stato delle persone, e poscia di tutti gli altri oggetti di diritto, seguendo l'ordine dell'Editto perpetuo e applicando a questi i titoli che seguono e vi hanno relazione, come comporta la materia.

3. — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

La principale divisione del diritto delle persone è questa: tutti gli uomini o sono liberi, o sono servi.

4. — Florentino, nel Libro IX delle Istituzioni.

La libertà è la natural facoltà, che ciascuno ha, di fare ciò che gli aggrada se non ne è impedito da violenza o dalla legge.

§ 1. La servitù è un'istituzione del diritto delle genti, per la quale alcuno contro il diritto naturale, vien assoggettato al dominio altrui.

§ 2. I servi sono così chiamati perchè gl'imperatori solitano vendere i prigionieri e perciò *li serbano* e non li uccidono.

§ 3. I mancipii poi sono così detti perchè si prendono dai nemici a mano armata.

5. — Marciano, nel Libro I delle Istituzioni.

La condizione de' servi è una sola; invece tra i liberi alcuni sono ingenui, altri libertini.

§ 1. I servi vengono assoggettati al dominio nostro o per diritto civile, o per diritto delle genti. Per diritto civile se alcuno maggiore di vent'anni permise di essere venduto per dividere il prezzo: per diritto delle genti sono servi nostri quelli che si prendono dai nemici, o che nascono dalle nostre schiave.

[1] Lib. 1 Inst. 3. — [2] vide tamen § 4 supr. *Constitut. ad Antecess.* — [3] adde l. 9 infr h. t.; l. 4 supr *de instit. et iure.* — [4] adde l. 5, § 1, vers. *iure civili* infr. h. t. — [5] vide tamen l. 3 in pr. infr. *de pecul.* — [6] v. l. 239, § 1. infr. *de verb. sign.* — [7] vide tamen l. 15, § 1 infr. *de usufr.*; l. ult. in fin infr. *de aedile edict.* — [8] Hoc abrogatum. Nov Leonis 59.

§ 2. Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt; sufficit enim liberam fuisse eo tempore, quo nascitur, licet ancilla concepit; et e contrario si libera [9] conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest, iustis nuptiis concepit, an vulgo, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est.

§ 2. Sono ingenui coloro, che nacquero da madre libera; basta poi che sia stata libera nel tempo della nascita, benchè abbia concepito durante la servitù; e viceversa se avesse concepito quando era libera e poscia partorisca in istato di servitù, si decise che chi nasce nasca libero. Nè importa che abbia concepito da giusto matrimonio o da pubblico commercio, perchè non deve la disgrazia della madre nuocere a colui, che è nel ventre.

§ 3. Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate pepererit, liberum, an servum pariat? Et tamen rectius probatum est liberum nasci, et sufficere ei, qui in ventre est, liberam matrem vel [10] medio tempore habuisse.

§ 3. Da ciò venne la questione: se una chiava pregnante venga manomessa, indi diventata nuovamente serva, o espulsa dalla città, partorirà un libero o un servo? E fu giustamente dimostrato che ne nasce un libero, e che basta a colui che si trova nel ventre l'aver avuta la madre libera nel tempo intermedio.

**6.** — Gaius. Libro I Institutionum.

Libertini sunt, qui ex iusta [11] servitute manumissi sunt.

**6.** — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

Sono libertini quelli che vengono manomessi da una giusta servitù.

**7.** — Paulus. Libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur.

Qui in utero est, perinde [12] ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam [13] prosit.

**7.** — Paolo, nel Libro unico delle Porzioni che si concedono ai figli dei condannati.

Il figlio che si trova nell'utero si considera come nato, quante volte si tratta del suo vantaggio, benchè non giovi mai ad alcuno prima della nascita.

**8.** — Papinianus. Libro III Quaestionum.

Imperator Titus Antoninus rescripsit, non laedi statum liberorum ob tenorem instrumenti male [14] concepti.

**8.** — Papiniano, nel Libro III delle Questioni.

L'imperatore Tito Antonino rescrisse che non è leso lo stato dei figli dal tenore dell'istrumento male concepito.

**9.** — Papinianus. Libro XXXI Quaestionum.

In [15] multis iuris nostri articulis deterior est conditio feminarum, quam masculorum.

**9.** — Papiliano, nel Libro XXXI delle Questioni.

In molti punti del nostro diritto la condizione delle femmine è inferiore a quella dei maschi.

**10.** — Ulpianus. Libro I ad Sabinum.

Quaeritur, [16] Hermaphroditum cui comparamus? Et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet.

**10.** — Ulpiano, nel Libro I del Commento sopra Sabino.

Si domanda a qual sesso si debba paragonare l'ermafrodito. Ed io credo che lo si debba ritenere appartenente a quel sesso, che in lui prevale.

[9] v. l. ult. infr. *de sentent pass. et restit.* — [10] v. l. 2, § 5 infr. *de decurion.* — [11] v. l. 34 infr. *de stipul. servor.* — [12] l. 2, § 6, infr. *de excusat.*; l. 9, § 1, infr. *ad leg. Falcid.* — [13] Immo vide l. 3 infr. *de poenis.* — [14] v. l. 16 C. *de liberali caus.*; l. ult. C. *de ingen. manum.*; adde l. 13, l. 29, § 1, infr. *de probat.*; l. 26 C. *de transact*; l. 2 C. *de test.* — [15] v. l. 1 in pr. infr. *de senat.* — [16] adde l. 15 in fin. infr. *de testib.*; l. 6, § ult. infr. *de liber. et posthum.*

11. — Paulus. Libro XVIII Responsorum.

Paulus respondit, eum, qui vivente patre et [17] ignorante [18] de coniunctione filiae conceptus est, licet post mortem avi natus sit, iustum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.

12. — Paulus. Libro XIX Responsorum.

Septimo [19] mense nasci perfectum partum, iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum, qui ex iustis nuptiis septimo [20] mense natus est, iustum filium esse.

13. — Hermogenianus. Libro I Iuris Epitomarum.

Servus in causa capitali fortunae [21] iudicio a domino commisus, etsi fuerit absolutus, non fit liber.

14. — Paulus. Libro IV Sententiarum.

Non [22] sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur, veluti si mulier monstrosum [23] aliquid, aut prodigiosum [24] enixa sit. Partus autem, qui membrorum humanorum officia [25] ampliavit, alicus videtur effectus; et ideo inter liberos connumerabitur.

15. — Tryphoninus. Libro X Disputationum.

Arescusa, si tres [26] pepererit, libera esse testamento iussa, primo partu unum, secundo tres peperit; quaesitum est, an et quis eorum liber esset? Haec conditio libertati apposita iam [27] implenda mulieri est; sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur; nec [28] enim natura permisit simil uno impetu duos infantes de utero matris excedere, ut ordine incerto nascentium non appareat uter in servitute libertateve nascatur. Incipiente igitur partu existens conditio efficit, ut ex libera edatur, quod postea nascitur; veluti si quaelibet alia conditio libertati mulieris apposita parturiente ea

11. — Paolo, nel Libro XVIII dei Responsi.

Paolo risponde che non si considera figlio legittimo colui, il quale fu concepito vivente il padre, ignaro del congiungimento della figlia, benchè sia nato dopo la morte dell'avo.

12. — Paolo, nel Libro XIX dei Responsi.

Fu già stabilito per l'autorità del dottissimo personaggio Ippocrate, che nasce perfetto il feto nel settimo mese; e che perciò si deve credere essere figlio legittimo quegli, che nacque entro il settimo mese da legittime nozze.

13. — Ermogeniano, nel Libro I dei Compendii di diritto.

Il servo accusato di delitto capitale e abbandonato dal padrone in sua balìa, benchè sia stato assolto, non diventa libero.

14. — Paolo, nel Libro IV delle Sentenze.

Non si considerano figli o discendenti, coloro, che contrariamente a ciò che suole accadere, non nascono con forma umana, come se una donna avesse partorito alcunchè di mostruoso o di prodigioso. Ma il parto che ha maggiori proporzioni di membra, pure è capace di qualche cosa, epperciò sarà computato tra i discendenti.

15. — Trifonino, nel Libro X delle disputazioni.

Con testamento si ordina che Arescusa sia libera se partorirà tre figli; dessa ne partorì uno nel primo parto e tre nel secondo: si domandò se e quale di loro sia libero? Questa condizione apposta alla libertà è già adempiuta dalla donna *col terzo parto*; e non si deve dubitare che l'ultimo nasca libero, perocchè la natura non permise che in un sol impeto escano dall'utero della madre due infanti, in modo che per la incertezza dell'ordine nella nascita, non appaia se si nasce in libertà o in servitù. Incominciato adunque l'ultimo parto la condizione esistente fa sì che chi na-

[17] l. 5 C. *de nuptiis*. — [18] Excip. l. 25 C. eod. — [19] v. l. 3, § fin. infr. *de suis et legit.* — [20] adde l. 29 in pr. infr. *de liber. et posthum.*; l. 3, § 11 infr. *de suis et legit.* Nov. 39 c. 2. — [21] adde l. 9, § 1, infr. *qui et a quib. manum.*; l. 9. infr. *de publ. iudic.*, v. Nov. 153 c. 1. — [22] v. l. 3 in fin. C. *de posthum. hered. instit.* — [23] v. . 135 infr. *de verb. sign.* — [24] v. l. 38 infr. eod. — [25] l. 10, § 2 infr. *de aedilit. edict.* — [26] v. l. 3, § pen. infr. *de statu lib.*; adde l. 36 infr. *de solution.* — [27] l. 5 infr. *de condit. et de monstr.* — [28] adde l. 3, § 51 in fin. infr. *de adquir. vel amitt. posses.*

existat, vel manumissa sub hac conditione, si decem millia heredi Titiove dederit, eo momento, quo parit, per [29] alium impleverit conditionem, iam libera peperisse credenda est.

sce per ultimo sia procreato da una libera; come se, imposta alla libertà della donna qualsivoglia altra condizione, questa siasi già verificata quando partorisce, oppure sia manomessa sotto questa condizione, se darà diecimila sesterzi all'erede o a Tizio nel momento del parto, e per mezzo altrui abbia adempiuta la condizione, si deve ritenere che abbia partorito in istato di libertà.

**16.** — Ulpianus. Libro vi Disputationum.

Idem erit, si eadem Arescusa primo duo pepererat, postea geminos ediderat; dicendum est enim, non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum, qui posterior nascitur. Quaestio ergo facti potius est, non iuris.

**16.** — Ulpiano, nel Libro vi delle Disputazioni.

Lo stesso sarà, se Arescusa nel primo parto avesse partorito due figli e due nel secondo; perocchè bisogna dire che non nascono ambedue liberi, ma solo quegli che nasce ultimo. Adunque è questione di fatto e non di diritto.

**17.** — Ulpianus. Libro xxii ad Edictum.

In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini cives Romani effecti [30] sunt.

**17.** — Ulpiano, nel Libro xxii sopra lo Editto.

Per una Costituzione dell' Imperatore Antonino, coloro che stanno nell'Impero romano sono diventati cittadini Romani.

**18.** — Ulpianus. Libro xxvii ad Sabinum.

Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit, liberam, quae praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere; et solitum esse servari [31] eam, dum partum ederet. Sed si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqua [32] et igni interdictum est, civem Romanum parit, et in potestate patris.

**18.** — Ulpiano, nel Libro xxvii sopra Sabino.

L'Imperatore Adriano a Publicio Marcello rescrisse che una libera pregnante, condannata all'ultimo supplicio, partorisce un libero, e che si suole serbarla finchè abbia partorito. E se a colei che concepì da giuste nozze fu interdetto l'acqua ed il fuoco, partorisce un cittadino romano e in potestà del padre.

**19.** — Celsus. Libro xxix Digestorum.

Quum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur; vulgo quaesitus matrem [33] sequitur.

**19.** — Celso, nel Libro xxix de' Digesti.

Essendosi contratte legittime nozze, i figli seguono la condizione del padre; il figlio spurio segue la madre.

**20.** — Ulpianus. Libro xxxviii ad Sabinum.

Qui furere coepit, et statum, et [34] dignitatem, in qua fuit, et magistratum, [35] et potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet. [36]

**20.** — Ulpiano, nel Libro xxxviii sopra Sabino.

Chi diventa furioso, ritiene e lo stato e la dignità che prima aveva, e la carica e la potestà, come ritiene il dominio della cosa sua.

**21.** — Modestinus Libro vii Regularum.

Homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suum statum revertitur, [37] quo se abdicavit, sed efficitur libertinae conditionis.

**21.** — Modestino, nel Libro vii delle Regole.

L'uomo libero che si vendè, se manomesso non ritorna allo stato suo al quale abdicò, ma diventa libertino.

[29] l. ult. infr. *de condit. instit.* — [30] v. Nov. 78 c. 5. — [31] adde l. 2 infr. *de mortuo inferend.* — [32] v. l. 1, § 2, infr. *de legat. 3.*; adde l. 2, § 1, infr. *de poenis.* — [33] l. 24 infr. h. t. in fin. infr. *ad municipal.* — adde l. 8 in pr. tit. prox. — [35] adde l. 8, § 1, infr. *de tutorib. datis.* — [36] Excip. l. 5 infr. *de reg. iur.* — [37] Obst. § ult. Instit. *de ingen.*

22. — MODESTINUS. Libro XII Responsorum.

Herennius Modestinus respondit: si eo[38] tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit, quum ex Constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.

22. — MODESTINO, nel Libro XII dei Responsi.

Erennio Modestino rispose: se la schiava partorì in quel tempo, in cui secondo il tenore della donazione doveva essere manomessa, essendo già libera per Costituzione (*dell'Imperatore Marco*), da essa nacque un ingenuo.

23. — MODESTINUS. Libro I Pandectarum.

Vulgo concepti dicuntur, qui patrem demonstrare[39] non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet; qui et spurii appellantur παρὰ τὴν σπορὰν [*a satione*].

23. — MODESTINO, nel Libro I delle Pandette.

Si dicono concepiti da pubblico connercio quelli che non possono far conoscere il padre loro, o che anche potendolo, ne hanno uno che non è lecito avere; i quali si chiamano anche spurii παρὰ τὴν σπορὰν [dal seme].

24. — ULPIANUS Libro XXVII ad Sabinum.

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.[40]

24. — ULPIANO nel Libro XXVII sopra Sabino.

É legge di natura che chi nasce fuori di legittimo matrimonio, segua la condizione della madre, a meno che una legge speciale disponga diversamente.

25. — ULPIANUS. Libro I ad legem Iuliam et Papiam.[41]

Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus; quia res iudicata pro veritate[42] accipitur.

25. — ULPIANO nel Libro I sopra la legge Giulia e Papia.

Dobbiamo ritenere ingenuo anche colui che fu dichiarato tale da sentenza; perchè la cosa giudicata si accetta come verità.

26. — IULIANUS. Libro LXIX Digestorum.

Qui in[43] utero sunt, in toto paene iure civili intelliguntur in[44] rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur, et si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet, item patris vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla[45] praegnans surrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emtorem pepererit, id quod natum erit, tanquam furtivum usu non capitur.[46] His consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt, qui patronos habent.

26. — GIULIANO nel Libro LXIX dei Digesti.

Quelli, che si trovano nell'utero si considerano come esistenti per quasi tutti i diritti civili. Perocchè ad essi si danno le eredità legittime, e se la donna pregnante fosse stata presa dai nemici, il nato ha il diritto di postliminio e segue parimenti la condizione del padre o della madre. Oltre a ciò, se sarà stata rubata una schiava incinta, benchè abbia poi partorito presso un compratore di buona fede, il nato, non si può usucapire come cosa furtiva. Da queste cose consegue, che anche il liberto finchè può nascere un figlio del patrono, è nella condizione in cui si trovano coloro che hanno un patrono.

27. — ULPIANUS. Libro V Opinionum.

Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere[47] potuit.[48].

27. — ULPIANO nel Libro V delle Opinioni.

Il patrono non può rendere ingenuo coll'adozione, colui che si confessa libertino.

[38] v. l. 53 in pr. infr. *de fideicom. libert.* — [39] vide tamen l. 33 infr. *de condit. et demonstr.* — [40] v. l. 1, § 2, infr. *ad municipal.* — [41] v. l. 23 infr. *de ritu nupt.* — [42] l. 207 infr. *de reg. iur*; v. l. 1 C. *de his qui per met. iudicis.* — [43] l. 7 supr. h. t.; l. 2, § 6, infr. *de excusat.* — [44] v. l. 6 C. *solut. matrim.* — [45] l. 48, § 5, infr. *de furt.* — [46] Obst. l. 10 in fin. infr. *de usurpat. et usucap.* [47] adde l. 10, § 2, infr. *de in ius voc.*; l. 49 infr. *de bonis libert.* — [48] v. l. ult. infr. *de adopt. obst.*; l. 32 infr. *de ritu nupt.*

# DIGESTO

## LIBRO I.

(Continuazione)

# Tit. VI.

## DE HIS,[1] QUI SUI VEL ALIENI IURIS SUNT.

1. — Gaius. Libro I Institutionum.

De iure personarum alia divisio sequitur, quod quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt. Videamus itaque de his, quae alieno iuri subiectae sunt; nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intelligemus, quae sui iuris sunt; dispiciamus itaque de his, quae in aliena potestate sunt.

§ 1. Igitur in potestate sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, domini in servos[2] vitae necisque potestatem fuisse: et quodcunque per servum acquiritur,[3] id domino acquiritur.

§ 2. Sed hoc[4] tempore nullis hominibus, qui sub imperio Romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos saevire. Nam ex Constitutione Divi Antonini qui sine[5] causa servum suum occiderit, non minus puniri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior asperitas dominorum eiusdem Principis Constitutione coërcetur.

2. — Ulpianus. Libro VIII de officio Proconsulis.

Si dominus in servos[6] saevierit,[7] vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes Praesidis, ex rescripto Divi Pii ad Aelium Marcianum Proconsulem Baeticae, manifestabitur. Cuius rescripti verba haec sunt: *Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius*[8] *suum detrahi; sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt; et si vel durius habitos, quam aequum est, vel*[9] *infami iniuria affectos cognoveris, veniri*[10] *iube, ita ut in potestate*

# Tit. VI.

## DI COLORO CHE SONO SUI JURIS O IN POTESTÀ ALTRUI.

1. — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

Segue un'altra divisione del diritto delle persone, poichè alcune sono *sui juris*, altre soggette alla potestà altrui. Esaminiamo pertanto quelle che sono soggette alla potestà altrui, perocchè se conosceremo quali sono queste persone, comprenderemo anche quali sono quelle che sono *sui juris*.

§ 1. I servi sono in potestà dei padroni, la qual potestà è pure di diritto delle genti; perocchè possiamo osservare che presso quasi tutte le genti vi fu il diritto di vita e di morte del padrone sui servi; e checchè si acquista dal servo, approfitta al padrone.

§ 2. Ma ora a nessun suddito dell'impero romano è lecito incrudelire fuori modo e senza una causa contemplata dalla legge, sopra i proprii servi. Perocchè, per Costituzione del Divo Antonino, chi avrà ucciso senza giusta causa il proprio servo, si ordina che venga punito non meno di colui che avrà ucciso un servo altrui. E colla Costituzione dello stesso Principe si frena anche la eccessiva severità dei padroni.

2. — Ulpiano, nel Libro VIII dell'ufficio del Proconsole.

Se il padrone avrà incrudelito sopra i servi o li sforzi a turpe impudicizia, si comprenderà quali siano gli uffici del Preside, dal rescritto del Divo Pio inviato ad Elio Marciano Proconsole della Betica. Del qual rescritto, sono queste le parole:

*È pur necessario che la potestà dei padroni sopra i proprii servi sia inviolata, e che non si tolga ad alcuno il suo; ma importa agli stessi padroni che non si dinieghi aiuto contro la crudeltà o la fame, o l' intollerabile ingiuria, a coloro che giustamente lo implorano. Epperciò prendi cognizione delle lagnanze di quelli che dalla famiglia di Giulio Sabino si rifugiarono presso la statua del*

[1] Lib. 1 Inst. 8. — [2] adde l. ult. C. *de patr. potest.* — [3] v. l. 24 infr. *de adquir. vel amitt. possess.* — [4] l. 1, § 2, infr. *ad leg. Corn. de sicar.* — [5] v. l. 96 infr. *de verb. oblig.*; l. 24 infr. in fin pr. *ad leg. Jul. de adulter.* — [6] adde l. un. C. *de emend. serv.* — [7] v. l. 24, § 5 inf. *solut matrim.* — [8] v. l. 9 C. *de Judaeis.* — [9] v. l. 11, § fin. infr. *ad leg. Corn. de sicar.*; l. 6 C. *de spectac.* — [10] v. l. 1, § ult. infr. *de quaestionib.*

*domini non revertantur; qui si meae Constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum.* Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime [11] tractasset.

*Principe; e se conoscerai che furono trattati più duramente che non si conviene, o che venne loro fatta infame ingiuria, comanda che siano venduti, cosicchè non ritornino in potestà del padrone, il quale se avrà dolosamente contravvenuto alla mia Costituzione, sappia che io punirò ben severamente il fatto.* Anche il Divo Adriano relegò per un quinquennio una certa Umbricia matrona, perchè aveva atrocemente maltrattate le proprie schiave per lievissime cagioni.

3. — Gaius. Libro I Institutionum.

Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreaverimus; quod ius proprium [12] civium Romanorum [13] est.

3. — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

Parimente sono in nostra potestà i figli nostri che abbiamo procreato da giuste nozze; il qual diritto è proprio dei cittadini Romani.

4. — Ulpianus. Libro I Institutionum.

Nam civium Romanorum quidam sunt patresfamiliarum, alii filiifamiliarum, quaedam matresfamiliarum, [14] quaedam filiaefamiliarum. Patresfamiliarum sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes, sive impuberes; simili modo matresfamiliarum. Filiifamiliarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. Nam qui [15] ex me et uxore mea nascitur, in mea postate est; item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aeque in mea sunt potestate; et pronepos et proneptis, et deinceps ceteri.

4. — Ulpiano, nel Libro I delle Istituzioni.

Perocchè dei cittadini Romani alcuni sono padri di famiglia. altri figli di famiglia, alcune madri di famiglia, altre figlie di famiglia. Sono padri di famiglia quelli che sono *sui juris*, sia puberi che impuberi; e così le madri di famiglia. I figli e le figlie di famiglia, sono quelli che sono in altrui potestà. Invero chi nasce da me e da mia moglie è in potestà mia; parimenti chi nasce da mio figlio e dalla di lui moglie, cioè mio nipote e mia nipote sono anche in mia potestà; e così il pronipote e la pronipote, e finalmente tutti gli altri discendenti

5. — Ulpianus. Libro XXXVI ad Sabinum.

Nepotes ex filio, mortuo avo, [16] recidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui; simili modo et pronepotes, et deinceps, vel in filii potestate, si vivit et in familia mansit, vel in eius parentis, qui ante eos in potestate est. Et hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque iuris est.

5. — Ulpiano, nel Libro XXXVI sopra Sabino.

I nipoti provenienti dal figlio, morto l'avo sogliono ricadere nella potestà del figlio, cioè del padre loro; in simil modo anche i pronipoti e quindi gli altri discendenti ricadono in potestà del figlio se vive ed è rimasto in famiglia, o in quella di quell'ascendente che prima di loro è soggetto a potestà. E questo diritto non ha luogo soltanto pei figli naturali ma anche per gli adottivi.

6. — Ulpianus. Libro IX ad Sabinum.

Filium eum definimus, [17] qui ex viro et uxore [18] eius nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in do-

6. — Ulpiano, nel Libro IX sopra Sabino.

Qualifichiamo figlio colui che nasce da un uomo e dalla di lui moglie. (1) Ma se supponiamo che il marito sia stato assente, ad esempio, per un decennio, e

[11] v. § 3, Inst. *de injur.* — [12] l. 8 in pr. infr. h. t. — [13] § 2, Instit. *de patr. potest.*; v. l. 8 supr. *de iustit. et iure.* — [14] l. 46, § 1, infr. *de verb. sign.* — [15] l. 6 in pr. infr. h. t. — [16] in pr. Inst. *quib. mod. ius patr. potest. solv.* — [17] vide tamen l. 73 infr. *de condit. et demonstr.* — [18] l. 4 supr. h. t.; l. 5 infr. *de in ius voc.*

(1) Art. 159 *Cod. civ. italiano.*

mo sua, placet nobis Iuliani sententia, hunc non [19] esse mariti filium. Non tamen ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet [20] vicinis scientibus, filium non esse.

che ritornato abbia trovato in casa sua un bimbo di un anno, a noi piace il parere di Giuliano, che questi non sia figlio del marito. (2) Giuliano dice che non si deve ascoltare colui che dopo aver dimorato assiduamente colla propria moglie, non vuole riconoscere il figlio quasi non suo. (3) Però a me pare, il che anche Scevola approva, che, se consti che il marito per alquanto tempo non abbia avuto contatto colla moglie per infermità o per altra causa, oppure il padre di famiglia si trovò in tale stato da non poter generare, non sia figlio suo colui che nacque in casa anche a scienza dei vicini. (4)

**7.** — Ulpianus. Libro xxv ad Sabinum.

Si qua [21] poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus poenae efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit.

**7.** — Ulpiano, nel Libro xxv sopra Sabino.

Se il padre fu condannato a qualche pena, che gli faccia perdere la cittadinanza, o diventi servo della pena, senza dubbio il nipote prende il luogo del figlio.

**8.** — Ulpianus. Libro xxvi ad Sabinum.

Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. [22] Idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate; nam quum ius potestatis moribus [23] sit receptum, nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent, nequaquam dubitandum est, remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit, quos ante furorem genuit, verum et si qui ante furorem concepti in furore editi sunt; sed et si in furore agente eo uxor concipiat, videndum, an in potestate eius nascatur filius; nam furiosus licet [24] uxorem ducere non possit, retinere [25] tamen matrimonium potest. Quod quum ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde et si furiosa sit uxor, ex ea ante conceptus in potestate nascetur; sed et in furore eius conceptus ab eo, qui non furebat, sine dubio in potestate nascetur, quia retinetur matrimonium. Sed et si ambo in furore agant, et uxor et maritus, et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus; nam quum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque.

**8.** — Ulpiano, nel Libro xxvi sopra Sabino.

Se il padre è furioso, i figli restano nondimeno nella di lui potestà. La stessa cosa è per tutti gli ascendenti che hanno discendenti sotto la loro potestà; perocchè essendo il diritto di patria potestà ricevuto nei costumi, nè potendosi perdere, se i figli non ne sono liberati nei modi determinati, non si deve dubitare in alcun modo che non vi rimangano. Per la qual cosa non solo avrà in propria potestà i figli generati prima del morboso furore, ma anche quelli concepiti prima della malattia e dati alla luce dopo. Però, occorre esaminare se nasce in di lui potestà il figlio concepito durante il furore; poichè quantunque il furioso non possa prendere moglie, pure può rimanere in matrimonio. Così stando la cosa, avrà in potestà il figlio. Se poi sia furiosa la moglie il concepito da lei prima del furore, nasce in potestà del marito; e così anche quello concepito da lei durante il furore, non essendo furioso il marito, senza dubbio nasce in di lui potestà perchè resta il matrimonio. Ed anche se ambedue, e il marito e la moglie, versino in istato di furore e la moglie concepisca in quel tempo, il parto nasce in

[19] v. l. 1, § 14, infr. *de agnosc. et alend. liber.* — [20] l. 9 C. *de nuptiis.* — [21] § 1 et 3 Inst. *quib. mod. ius patr. potest. solv.*; adde l. 4, § 2, infr *de bonis libert.* — [22] v. l. 25 C. *de nuptiis.* — [23] v. l. 3 supr. h. t. — [24] l. 16 in fin. infr. *de ritu empt.* — [25] l. 4 infr. *de divort.*; l. 22, § 7, infr. *soluto matrim. et arg.*, Nov. 117 c. 12 in fin., vide tamen. Nov. Leon. 111 et 112.

(2) Art. 162 *Cod. civ. italiano.* — (3) Art. 163 *Cod. civ. italiano.* — (4) Art. 164 *Cod. civ. italiano.*

potestà del padre, quasi che rimanesse nei furiosi un bricciolo di volontà; invero sussistendo il matrimonio quando l'uno è furioso, sussisterà anche essendo tali ambedue.

§ 1. Adeo autem retinet ius potestatis pater furiosus, ut et acquiratur illi commodum eius, quod filius acquisivit.

§ 1. Il padre furioso ritiene il diritto di potestà in modo che da lui si acquista l'utile delle cose acquistate dal figlio.

**9.** — Pomponius. Libro xvi ad Quintum Mucium.

Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur. [26]

**9.** — Pomponius, nel Libro xvi sopra Quinto Mucio.

Il figlio di famiglia si considera padre di famiglia negli affari pubblici, come per esercitare una magistratura o per essere incaricato di una tutela.

**10.** — Ulpianus. Libro iv ad Legem Iuliam et Papiam.

Si iudex [27] nutriri vel ali oportere pronuntiaverit, dicendum est, de veritate quaerendum, filius sit, an non; neque enim alimentorum causa [28] veritati facit praeiudicium.

**10.** — Ulpiano, nel Libro iv sopra la legge Giulia e Papia.

Se il giudice avrà pronunziato doversi somministrare nutrimento o alimenti ad alcuno, si può dire che potrà ancora indagarsi se sia figlio o no; perocchè la causa degli alimenti non pregiudica la verità.

**11.** — Modestinus. Libro i Pandectarum.

Inviti [29] filii naturales, vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem.

**11.** — Modestino, nel Libro i delle Pandette.

I figli naturali o emancipati, non si possono assoggettare alla patria potestà, contro loro voglia.

## Tit. VII.

### De adoptionibus [1] et emancipationibus [2] et aliis modis, quibus potestas solvitur.

**1.** — Modestinus. Libro ii Regularum.

Filiosfamilias non solum natura, [3] verum et adoptiones faciunt.

§ 1. Quod adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera arrogatio. Adoptantur filiifamilias; arrogantur, qui sui iuris sunt.

## Tit. VII.

### Delle adozioni e emancipazioni e degli altri modi coi quali si estingue la patria potestà.

**1.** — Modestino, nel Libro ii delle Regole.

Non solo la natura ma anche l'adozione fa i figli di famiglia.

§ 1. Il qual nome di adozione è generale; e dessa si divide in due specie, delle quali l'una è detta similmente adozione, l'altra arrogazione. Si adottano i figli di famiglia; si arrogano coloro che sono in potestà propria.

[26] in pr. Inst. *qui testam. tutor.*; l. 67, § 2, infr. *de vitu nupt.*; l. 7 infr. *de tutel* — [27] l. 5, § 9 infr. *de agnosc. et alend. liber.* — [28] v. Nov. 153 et C. *de infant. exposit.* — [29] Nov. 89 c. 11 in pr. — [30] Excip. l. un. C. *de ingrat. liber.*, v. l. 12 infr. *de adopt.*

[1] Lib. 8 C. 48; l. 1 Inst. 11 Nov. Leon. 26 et 27. — [2] l. 8 C. 49; l. 1 Inst. 12, Nov. 81 facit. Nov. Leon. 25. — [3] in pr. Inst. h. t.

2. — Gaius. Libro I Institutionum.

Generalis enim adoptio duobus [4] modis fit: aut Principis [5] auctoritate, aut magistratus imperio. [6] Principis auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur arrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur. Imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentis sunt, sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia, sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

§ 1. Illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, [7] adoptare possunt.

§ 2. Hoc vero proprium est eius adoptionis, quae per Principem fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subiicitur, [8] sed et liberi eius in eiusdem fiunt potestate tanquam nepotes.

3. — Paulus. Libro IV ad Sabinum.

Si Consul [9] vel Praeses filiusfamilias sit, posse eum apud semetipsum [10] vel emancipari, vel in adoptionem dari constat.

4. — Modestinus. Libro II Regularum.

Magistratum, [11] apud quem legis [12] actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se [13] posse Neratii sententia est.

5. — Celsus. Libro XXVIII Digestorum.

In adoptionibus eorum duntaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas [14] exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque [15] arbitrium spectandum est vel consentiendo, vel non contradicendo.

2. — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

L'adozione presa in senso generale si fa in due modi: o per autorità del Principe, o del magistrato. Adottiamo per autorità del Principe quelli che sono *sui juris*; la qual specie di adozione si chiama arrogazione, perchè chi adotta è interrogato, se vuole che sia legittimo suo figlio l' adottando, e colui che è adottato è interrogato se acconsente che ciò avvenga. Per autorità del magistrato adottiamo coloro che sono in potestà dell' ascendente, siano discendenti in primo grado, come il figlio e la figlia, siano di grado inferiore, quali il nipote, la nipote, il pronipote, la pronipote.

§ 1. È cosa comune ad ambedue le specie di adozione, che anche coloro che non possono generare, quali sono gli spadoni, possono adottare.

§ 2. È poi proprio di quella adozione, che si fa per mezzo del Principe, questo che se chi ha figli in sua potestà, si sarà dato in arrogazione, non solo egli è assoggettato alla potestà dell'arrogatore, ma anche i figli di lui cadono sotto la sua potestà, come nipoti.

3. — Paolo, nel Libro IV sopra Sabino

Se il Console o il Preside è figlio di famiglia, si può emancipare o dare in adozione avanti a se stesso.

4. — Modestino, nel Libro II delle Regole.

È opinione di Nerazio che il magistrato che concede la *legis actio*, possa per propria autorità emancipare e dare in adozione i figli suoi avanti se stesso.

5. Celso, nel Libro XXVIII de' Digesti.

Nelle adozioni di coloro che sono *sui juris*, si ricerca soltanto la loro volontà; se poi è il padre quello che dà in adozione, bisogna aver riguardo alla volontà di entrambi esternata o col consenso o col non dissenso.

[4] § 1 Inst. h. t. — [5] l. 2 in fin. C. eod. — [6] § 1 Inst. h. t. — [7] l. 40 in fin. infr. h. t.; v. l. 128 infr. *de verb. sig.* — [8] l. 40 in pr. infr. h. t. — [9] v. Nov. 81. — [10] vide tamen l. 9 in fin. pr. infr. *de pactis.*, l. 13, § 4 in fin. infr. *ad SC. Trebel.* — [11] l. 1 C. h. t. — [12] v. l. 2, § 6, supr. *de orig. iur.*; l. 1 infr. *de offic. juridici.* — [13] l. 2 infr. *de offic. praesid.* — [14] v. l. 24 infr. h. t. — [15] l. 10 in pr. C. eod.

**6.** — Paulus. Libro xxxv ad Edictum.

Quum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur.[16] Idque etiam Iulianus scribit.

**7.** — Celsus. Libro xxxix Digestorum.

Quum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum, inter[17] quos iura agnationis consequuntur.

**8.** — Modestinus. Libro ii Regularum.

Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in arrogatione, ante tenuerat, sub Divo Claudio[18] recte mutatum est.

**9.** — Ulpianus. Libro i ad Sabinum.

Etiam caecus adoptare, vel adoptari potest.

**10.** — Paulus. Libro ii ad Sabinum.

Si quis nepotem quasi ex filio natum,[19] quem in potestate habet, consentiente filio adoptaverit, non agnoscitur avo suus heres; quippe quum post mortem avi quasi in patris sui recidit potestatem.

**11.** — Paulus. Libro iv ad Sabinum.

Si is, qui filium haberet, in nepotis locum adoptasset, perinde atque si ex eo filio natus esset, et is filius auctor factus non esset, mortuo avo non esse nepotem in potestate filii.

**12.** — Ulpianus. Libro xiv ad Sabinum.

Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste[20] reverti non potest, nisi[21] adoptione.

**13.** — Papinianus. Libro xxxvi Quaestionum.

In omni fere[22] iure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur[23] vestigium; denique et patria dignitas quaesita per adoptionem finita ea deponitur.

**14.** — Pomponius. Libro v ad Sabinum.

Sed etiam nepos ex filio apud ado-

**6.** — Paolo, nel Libro xxxv sopra lo Editto.

Adottandosi uno come nipote, quasi fosse un figlio del figlio, si richiede il consenso del figlio. Il che è scritto anche da Giuliano.

**7.** — Celso, nel Libro xxxix de' Digesti.

Facendosi l'adozione, non è necessaria l'autorità di quelli, tra i quali si acquistano i diritti di agnazione.

**8.** — Modestino, nel Libro ii delle Regole.

Sotto l'impero del Divo Claudio, giustamente si mutò la regola, prima vigente, che nella arrogazione non intercedeva l'autorità del curatore.

**9.** — Ulpiano, nel Libro i sopra Sabino.

Anche il cieco può adottare ed essere adottato.

**10.** — Paolo, nel Libro ii sopra Sabino.

Se alcuno avrà adottato uno come nipote quasi fosse nato dal figlio che ha in potestà, e col di lui consenso, l'avo non acquista un *heres suus;* poichè dopo la morte dell'avo l'adottato ricade nella potestà del quasi padre suo.

**11.** — Paolo, nel libro iv sopra Sabino.

Se colui che avendo un figlio adottasse uno in luogo di nipote, come se fosse nato da quel figlio, senza che questi avesse consentito, morto l'avo il nipote non cade nella podestà del figlio.

**12.** — Ulpiano, nel Libro xiv sopra Sabino.

Chi è liberato dalla patria potestà, non può lecitamente ritornarvi se non coll'adozione.

**13.** — Papiniano, nel Libro xxxvi delle Questioni.

Quasi in ogni diritto, finita la potestà del padre adottivo, non ne resta alcun vestigio; quindi la dignità di padre acquistata coll'adozione, finita questa, si estingue.

**14.** — Pomponio, nel Libro v sopra Sabino.

Ma anche il nipote per parte di figlio,

[16] § 7 Inst. h. t.; adde l. 10 et 11 infr. h. t. — [17] v. l. 23 infr. eod. — [18] v. l. ult. in fin. C. *de auctoritate praestand.* — [19] v. l. 23 in fin. infr. *de liber. et posthum.* — [20] v. l. un. C. *de ingrat. liber.* — [21] Obst. l. 37, § 1, infr. h. t. — [22] v. l. 55 in pr. infr. *de ritu. nupt.*

ptatum patrem conceptus et natus per emancipationem iura omnia perdit.

concepito e nato presso al padre adottato coll'emancipazione perde tutti i diritti.

**15.** — Ulpianus. Libro xxvi ad Sabinum.

Si paterfamilias adoptatus sit, omnia,[24] quae eius fuerunt et acquiri possunt, tacito iure ad eum transeunt, qui adoptavit; hoc amplius liberi eius, qui in potestate sunt, eum sequuntur; sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt, quum arrogaretur, simili modo in potestatem arrogatoris rediguntur.

§ 1. Qui duos filios et ex altero eorum nepotem habet, si vult nepotem quasi ex altero natum sic adoptare, potest hoc efficere, si eum emancipaverit, et sic adoptaverit quasi ex altero natum; facit enim hoc[25] quasi quilibet, non quasi avus, et qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest et quasi ex altero filio.

§ 2. In arrogationibus cognitio[26] vertitur, num forte minor sexaginta annis sit, qui arrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat, nisi forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia iusta causa arrogandi, veluti si coniunctam sibi personam velit adoptare.

§ 3. Item non debet quis plures arrogare, nisi ex iusta causa; sed nec[27] libertum alienum, nec maiorem minor.[28]

**15.** — Ulpiano, nel Libro xxvi sopra Sabino.

Se viene adottato un padre di famiglia, tutte le cose che erano sue e che si possono acquistare da lui per diritto, passano all'adottante, e di più i di lui figli, che sono in sua potestà, lo seguono, e anche quelli che ritornano dalla prigionia di guerra, o che erano ancora nell' utero, per effetto dell'arrogazione, sono in simil modo assoggettati alla potestà dell'arrogatore.

§ 1. Chi ha due figli, ed un nipote dal primo di essi, se vuol adottare il nipote, quasi fosse nato dal secondo figlio, può farlo emancipandolo e adottandolo come nato da quello; perocchè, fa questo come qualsivoglia altro, non come avo, e perchè può adottare il figlio come nato da qualsivoglia persona, così lo può adottare come nato dall'uno dei figli.

§ 2. Nelle arrogazioni le indagini mirano a conoscere se chi arroga sia minore di sessanta anni, perchè in tal caso si deve piuttosto cercare di procreare figli, a meno che vi sia il movente di una malattia, o dello stato di salute, o altra giusta causa per arrogare, come se volesse adottare una persona già a lui congiunta.

§ 3. Parimenti non deve alcuno arrogare più persone, se non per giusta causa, nè il liberto altrui, nè un minore può arrogare un maggiore.

**16.** — Iavolenus. Libro vi ex Cassio

Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere.[29]

**16.** — Giavoleno, nel Libro vi da Cassio.

L'adozione ha luogo tra quelle persone, fra le quali potrebbe anche aver luogo la figliazione naturale.

**17.** — Ulpianus. Libro xxvi ad Sabinum.

Nec ei permittitur[30] arrogare, qui tutelam vel curam alicuius administravit si minor viginti quinque annis sit, qui arrogatur; ne forte eum ideo arroget, ne rationes reddat. Item inquirendum est, ne forte turpis causa arroganti subsit.

§ 1. Eorum duntaxat pupillorum arrogatio permittenda est his, qui vel na-

**17.** — Ulpiano, nel Libro xxvi sopra Sabino.

Non si concede di arrogare a colui, che amministra la tutela o la cura dell'adottando se questi è minore di venticinque anni; affinchè non arroghi, per non rendere i conti. Parimente si deve ricercare se per avventura il movente dell'arrogazione sia turpe.

§ 1. Si deve permettere l'arrogazione dei pupilli soltanto a coloro, che adot-

[23] d. l. 55 in fin. — [24] § 1 et 2 Inst *de adquisit. per adrog.* — [25] adde l. 6 in pr. infr. *quod cuiusque universit. fac.*; l. 43 infr. h. t. — [26] v. l. 17, § 2-3-4, infr. eod. — [27] v. l. 3, 8, C. eod. — [28] v l. prox. 16, l. 40, § 1 infr. et § 4 Inst. h. t. — [29] adde l. 23 in pr. infr. *de liber. et posthum.*; l. 7 C. *de hered. inst.*, § 4, Inst. h. t., vide tamen. Nov. Leon. 26. — [30] Immo vide l. 32, § 1, infr. h. t.

turali cognatione, vel sanctissima affectione ducti adoptarent, ceterorum prohibenda, ne [31] esset in potestate tutorum et finire tutelam, et substitutionem a parente factam extinguere.

§ 2. Et primum quidem excutiendum erit, quae facultates pupilli sint, et quae eius, qui adoptare eum velit, [32] ut aestimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi; deinde, cuius vitae sit is, qui velit pupillum redigere in familiam suam; tertio, cuius [33] idem aetatis sit, ut aestimetur, an melius sit de liberis procreandis cogitare eum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam.

§ 3. Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit, vel plures liberos, adoptare alium; ne aut illorum, quos iustis nuptiis procreaverit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit eum consequi.

§ 4 Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori, [34] si vitae eius sobrietas clara sit, vel affectio honesta nec incognita

§ 5. Satisdatio [35] autem in his casibus dari solet.

**18.** — Marcellus. Libro xxvi Digestorum.

Non aliter enim voluntati eius, qui arrogare pupillum volet, si causam eius ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo [36] publico, se restituturum ea, quae ex bonis eius consecutus fuerit, illis, ad quos res perventura esset, si arrogatus permansisset in suo statu.

**19.** — Ulpianus. Libro xxvi ad Sabinum.

His verbis satisdationis, quae ab arrogatore praestari debet: *ad* [37] *quos ea res pertinet*, et libertatibus prospectum esse, quae secundis tabulis datae sunt, et multo magis substituto servo, item legatariis, nemo dubitat.

tassero indotti o da naturale cognazione o da purissimo affetto; in tutti gli altri casi si deve vietare, affinchè non sia in potere dei tutori di por termine alla tutela e di estinguere la sostituzione stabilita dal padre

§ 2 E primamente si deve indagare quali siano le facoltà del pupillo, e quali quelle di colui, che vuole adottarlo, onde giudicare dal paragone tra queste, se si possa ritenere utile l'adozione al pupillo; poscia quale sia il tenore di vita di colui che vuole incorporare nella propria famiglia il pupillo; in terzo luogo l'età dello stesso, onde giudicare se sia meglio che egli pensi a procreare figli, piuttostochè assoggettare alla propria potestà alcuno di altrui famiglia.

§ 3. Oltre a ciò bisogna esaminare se non si debba permettere a colui che ha uno o più figli, di adottarne un altro, affinchè non si menomino le speranze di quelli procreati da giuste nozze, le quali ciascuno dei figli coll'ossequio si acquista; oppure l'adottato non abbia a percepire meno di quello che decorosamente dovrebbe conseguire.

§ 4. Talvolta si permette al più povero di adottare il più ricco, se è manifesta la di lui sobrietà di vita, e nota l'onesta sua affezione.

§ 5. Si suole, però, in questi casi dare cauzione.

**18.** — Marcello, nel Libro xxvi dei Digesti.

Non si dovrà, per vero, altrimenti consentire alla volontà di colui, che vuole arrogare un pupillo se, provata per altro la giusta causa, non procurerà di promettere per mezzo di un servo pubblico, che restituerà, le cose, che avrà conseguite dal di lui patrimonio, a coloro, cui sarebbero pervenute se l'arrogato fosse rimasto nel suo stato.

**19.** — Ulpiano, nel Libro xxvi sopra Sabino.

Con queste parole dell'atto di cauzione, che si deve prestare dall'arrogatore: *a quelli cui tal cosa spetta*, nessuno dubita che siasi avuto riguardo a quelle libertà che son date coi *codicilli*, e molto più alla sostituzione del servo, e ai legatari.

[31] l. ult. C. *de auctoritate praestand.* — [32] v. l. 2 C. h. t. — [33] l. 15, § pen. supr. h. t. — [34] v § ult. Inst. *de suspect. tut.* — [35] l. 2 C. h. t. — [36] l. 2 in fin. infr. *rem. pupill. salv.*; l. 2 C. h. t., v. § 3 Inst. h. t. — [37] v. l. 70, § 1 infr. *de verb. sign.*

§ 1. Quae satisdatio si omissa fuerit, utilis actio in arrogatorem datur.

§ 1. La qual cauzione se è stata ammessa si dà un'*actio utilis* contro l'arrogatore.

**20.** — Marcellus. Libro xxvi Digestorum.

Haec autem satisdatio locum habet, si impubes decessit; sed etsi de pupillo loquitur, tamen hoc et [38] in pupilla observandum est.

**20.** — Marcello, nel Libro xxvi dei Digesti.

Questa cauzione ha luogo pel caso che l'arrogato muoia impubere; e benchè si parli del pupillo, pure questo deve osservarsi anche per la pupilla.

**21.** — Gaius. Libro singulari Regularum.

Nam et feminae ex rescripto Principis arrogari [39] possunt.

**21.** — Gaio, nel libro unico delle Regole.

Perocchè anche le femmine si possono arrogare per rescritto del Principe.

**22.** — Ulpianus. Libro xxvi ad Sabinum.

Si arrogator decesserit impubere relicto filio adoptivo, et mox impubes decedat, an heredes arrogatoris teneantur? Et dicendum est, heredes quoque restituturos et bona arrogati, et praeterea quartam [40] partem.

**22.** — Ulpiano, nel Libro xxvi sopra Sabino.

Se l'arrogatore sia morto lasciando impubere il figlio adottivo e questi muoia subito prima della pubertà, si domanda se gli eredi dell'arrogatore siano tenuti a qualche cosa. E bisogna dire, che anche gli eredi devono restituire i beni dell'arrogato, e inoltre dare la quarta parte dell'eredità.

§ 1. Sed an impuberi arrogator substituere possit? quaeritur. Et puto non admitti substitutionem, nisi forte ad quartam solam, [41] quam ex bonis eius consequitur; et hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Ceterum si fidei eius committat, ut quandoque restituat, non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio eius ad eum pervenit, sed Principali providentia.

§ 1. Ma si domanda anche se l'arrogatore possa sostituire all'impubere. E credo che non si debba ammettere la sostituzione, se non per la quarta parte soltanto che dal patrimonio dell'arrogatore consegue; e conchè la sostituzione duri fino alla pubertà. Che del resto se si commettesse di restituire in un tempo qualunque, non si dovrebbe ammettere il fedecommesso, perchè la quarta non perviene all'arrogato per volontà dell'arrogatore, ma per provvedimento del Principe.

§ 2. Haec omnia dicenda sunt, sive in locum filii, sive in locum nepotis aliquis impuberem arrogaverit.

§ 2. Questo deve dirsi sia che alcuno abbia arrogato un impubere in luogo di figlio, sia che l'abbia arrogato in luogo di nipote.

**23.** — Paulus. Libro xxxv ad Edictum

Qui in adoptionem datur, his, quibus agnascitur, et cognatus [42] fit, quibus vero non agnascitur, nec cognatus fit; adoptio enim non ius sanguinis, sed ius agnationis affert. Et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est, neque enim agnascitur ei, propter quod nec cognata eius fit. Item nec mater mea aviae loco illi est, quoniam his, qui extra familiam meam sunt, non agnascitur; sed filiae meae is, quem ado-

**23.** — Paolo, nel Libro xxxv sopra l'Editto.

Chi è dato in adozione diventa anche cognato di quelli, di cui diventa agnato; ma di quelli, coi quali non acquista agnazione, non diventa neanche cognato; imperocchè l'adozione non crea il diritto naturale di parentela, ma quello di agnazione. Epperciò se ho adottato uno come figlio, mia moglie non occupa a suo riguardo il luogo di madre, nè diventa sua agnata, e perciò non ne diventa neanche cognata. Parimente neppure la

[38] adde l. 81 in pr. infr. *de legat. 3.* — [39] adde l. 5 C. h. t. — [40] § 3 Inst. eod.; l. 8, § 15, infr *de inoffic. testam.*; — [41] v. l. 10, § 6, infr. *de vulg. et pupill. substit.* — [42] l. 1, § 4, infr. *unde cognati.*

ptavi, frater fit, quoniam in familia mea est filia, nuptiis [43] tamen etiam eorum prohibitis.

madre mia sarà per lui in luogo di ava, poichè egli non diventa agnato con quelli che sono estranei alla mia famiglia; ma il mio adottato diventa fratello di mia figlia, poichè dessa è nella mia famiglia. Tuttavia le nozze con quelle persone sono vietate. (5)

24. — Ulpianus. Libro I Disputationum.

Neque [44] absens, neque dissentiens arrogari potest.

24. — Ulpiano, nel Libro I delle Disputazioni.

Non si può arrogare, nè un assente, nè un dissenziente.

25. — Ulpianus. Libro V Opinionum.

Post mortem filiae suae, quae ut materfamilias quasi iure emancipata vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur. [45]

§ 1. Neque adoptare, neque arrogare quis [46] absens, nec [47] per alium eiusmodi solemnitatem peragere potest.

25. — Ulpiano, nel Libro V delle Opinioni.

Il padre non può, dopo la morte della propria figlia, che visse da madre di famiglia come fosse legalmente emancipata, e morì dopo avere istituiti eredi con testamento, muovere controversia sul fatto proprio, per non averla egli legalmente emancipata e senza la presenza dei testi.

§ 1. Non si può, nè arrogare, nè adottare un assente, nè compiere col mezzo altrui tale solennità.

26. — Iulianus. Libro LXX Digestorum.

Quem [48] filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit.

26. — Giuliano, nel Libro LXX dei Digesti.

Colui che sarà adottato da mio figlio emancipato, non sarà mio nipote.

27. — Iulianus. Libro LXXXV Digestorum.

Ex adoptivo natus adoptivi [49] locum obtinet in iure civili.

27. — Giuliano, nel Libro LXXXV dei Digesti.

Il figlio nato dall'adottato, per diritto civile tiene il luogo dell'adottato stesso.

28. — Gaius. Libro I Institutionum.

Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere; vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere, vel [50] omnes sui iuris efficere. Eadem et de pronepote dicta esse intelligemus.

28. — Gaio, nel Libro I delle Istituzioni.

È lecito a colui che ha un figlio e da questi un nipote, di emancipare il figlio, e di ritenere in sua potestà il nipote; o viceversa ritenere in sua potestà il figlio e emancipare il nipote, oppure liberarli tutti. Intendiamo che queste stesse cose valgano per il pronipote.

29. — Callistratus. Libro II Institutionum.

Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo, quam sermone, manifestum facere possit, velle se filium

29. — Callistrato, nel Libro II delle Istituzioni.

Se il padre non può parlare, ma può in altro modo manifestare di volere dare in adozione il figlio proprio, l'adozione

[43] v. l. 14 in pr. infr. *de ritu nupt.* — [44] v. l. 25, § 1, infr. h. t. — [45] v. l. 2 C. *si ad. vers. rem judic.* — [46] § 8 Inst. *quib. mod. ius. patr. potest.*; l. 24 supr. h. t. — [47] v. l. 123 in pr. infr. *de reg. iur.* — [48] § 8 Inst *de heredit. quae ab intest.* — [49] immo vide l. 40 in pr. infr. h. t. — [50] § 7 Inst. *quib. mod. ius. patr. potest.*

(5) Art. 60 *Cod. civ. italiano.*

suum in adoptionem dare, perinde confirmatur [51] adoptio, ac si iure facta esset.

vien confermata, come se fosse stata fatta legalmente.

30. — Paulus. Libro I Regularum.

Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt.

30. — Paolo, nel Libro I delle Regole.

Anche coloro che non sono ammogliati possono adottare figli.

31. — Marcianus. Libro V Regularum.

Non potest filius, qui est in potestate patris, [52] ullo modo [53] compellere eum, ne sit in potestate, sive naturalis, sive adoptivus.

31. — Marciano, nel Libro V delle Regole.

Non può il figlio che è in potestà del padre, in alcun modo obbligarlo a scioglierlo dalla potestà, sia egli naturale, sia adottivo.

32. — Papinianus. Libro XXXI Quaestionum.

Nonnunquam autem impubes, qui adoptatus est, [54] audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret; idque causa cognita per iudicem statuendum erit.

§ 1. Imperator Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori [55] adoptare permittendum. [56]

32. — Papiniano, nel Libro XXXI delle Questioni.

Talvolta si deve dare ascolto a colui, che adottato impubere, dopo la pubertà desideri essere emancipato; epperciò si dovrà provvedere dal giude dopo avere presa cognizione della cosa.

§ 1. L'Imperatore Tito Antonino rescrisse che si deve permettere al tutore di adottare il suo figliastro.

33. — Marcianus. Libro V Regularum.

Et si pubes factus non expedire sibi in potestatem eius redigi probaverit, aequum esse emancipari eum a patre adoptivo; atque ita pristinum ius recuperare. [57]

33. — Marciano, nel Libro V delle Regole.

E se l'adottato fatto pubere proverà non essergli vantaggioso rimanere sotto la potestà del padre adottivo, è giusto che venga da lui emancipato; e che così ricuperi il pristino stato.

34. Paulus. Libro XI Quaestionum.

Quesitum est, si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium puta eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem; [58] nec [59] moribus nostris convenit filium temporalem habere.

34. — Paolo, nel Libro XI delle Questioni.

Si domandò se si dia azione, nel caso, in cui si sia dato a te un figlio in adozione, col patto che dopo un triennio, ad esempio, tu lo dia in adozione a me. E Labeone opina che non vi sia azione, imperocchè non è consentaneo alle consuetudini nostre l'avere un figlio per un certo tempo soltanto.

35. — Paulus. Libro I Responsorum.

Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur; [60] unde Senator, [61] etsi a plebeio adoptatus est, manet Senator; similiter manet et Senatoris filius.

35. — Paolo, nel Libro I dei Responsi.

Per l'adozione la dignità non diminuisce, ma aumenta, onde un Senatore benchè adottato da un plebeo, rimane Senatore, e così il figlio di un Senatore.

[51] arg. l. 48 infr. *de oblig. et act.* — [52] § ult. Inst. *quib. mod. ius. patr. potest.*; l. 4 C. *de emancip. liber* — [53] v. l. 12 C. *de episcop. audien.* — [54] l. 3, § 6, infr. *de minor.* — [55] v. l. ult. C. *de contrar. iudic. tutel.* — [56] l. 5 C. h. t.; immo vide l. 17 in pr. supr. h. t; adde l. 1 C. *ubi pupilli educari debeant.* — [57] v. l. 3, § 6, infr. *de minor.* — [58] v. l. 77 infr. *de reg. iur.* — [59] immo vide l. 10 in pr. vers. *cum. enim.* C. h. t. — [60] l. 7 C. eod.; adde l. 5, l. 6 in pr.; l. 10 infr. *de senator.* — [61] v. d. l. 6, § 1, infr. *de senator.*

**36.** — Paulus. Libro XVIII Responsorum.

Emancipari filium a patre quocunque loco posse constat, ut exeat de patria potestate.

§ 1. Apud Proconsulem [62] etiam in ea provincia, quam sortitus non est, et manumitti, et in adoptionem dari posse placet.

**36.** — Paolo, nel Libro XVIII dei Responsi

È risaputo che il padre può emancipare il figlio in qualunque luogo, per liberarlo dalla patria potestà.

§ 1. Ed è stabilito che può manometterlo e darlo in adozione avanti il Proconsole anche in quella provincia che non è a lui destinata.

**37.** — Paulus. Libro II Sententiarum.

Adoptare [63] quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet.

§ 1. Eum, quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare. [64]

**37.** — Paolo, nel Libro II delle Sentenze.

Ciascuno può adottare in luogo di nipote anche non avendo figli.

§ 1. Non si può adottare nuovamente, quegli che già si era adottato, e che poi si emancipò, o si diede ad altri in adozione.

**38.** — Marcellus. Libro XXVI Digestorum.

Adoptio non iure facta a [65] Principe confirmari potest;

**38.** — Marcello, nel Libro XXVI dei Digesti.

L'adozione non fatta legalmente, può essere confermata dal Principe.

**39.** — Ulpianus. Libro III de officio Consulis.

nam ita Divus Marcus Eutychiano rescripsit: *Quod desideras, an impetrare debeas, aestimabunt iudices adhibitis* [66] *etiam his, qui contradicent, id est, qui laederentur confirmatione adoptionis.*

**39.** — Ulpiano nel Libro III dell'ufficio del Console.

Perocchè così il Divo Marco rescrisse a Eutichiano: *I giudici decideranno se tu debba ottenere ciò che tu desideri, dopo aver sentiti anche i contradditori, cioè coloro, che sarebbero lesi dalla conferma dell'adozione.*

**40.** — Modestinus. Libro I Differentiarum.

Arrogato patrefamilias, liberi, qui in eius erant potestate, nepotes apud arrogatorem efficiuntur, simulque cum suo patre in eius recidunt potestatem; quod non similiter in adoptione contingit, nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate.

§ 1. Non tantum quum quis adoptat, sed et quum arrogat, [67] maior esse debet eo, quem sibi per arrogationem, vel per adoptionem filium facit; et utique plenae pubertatis, id [68] est decem et octo annis eum praecedere debet.

§ 2. Spado [69] arrogando suum heredem sibi adsciscere potest; nec ei corporale vitium impedimento est.

**40.** — Modestino, nel Libro I delle Differenze.

Arrogato un padre di famiglia, i figli che erano in di lui potestà diventano nipoti dell'arrogatore, e ricadono in un col padre loro nella sua potestà: il che non accade anche nell'adozione, perocchè in essa i nipoti restano nella potestà dell'avo naturale.

§ 1. Non soltanto quando alcuno adotta, ma anche quando arroga, deve essere maggiore di colui che egli rende figlio suo coll'arrogazione o coll'adozione; e lo deve precedere del tempo della piena pubertà, cioè di diciotto anni. (6)

§ 2. Lo spadone può procurarsi un *heres suus* per mezzo dell' arrogazione, nè il vizio corporale gli è di impedimento.

[62] l. 15 in fin.; l. 17 in pr. infr. *de manumiss. vind* — [63] § 5 Inst. h. t. — [64] Obst. l. 12 supr. h. t. — [65] adde l. 31 infr. *de ritu nupt.* — [66] arg. l. 29, § fin., infr. *de minor.*; l. 47 in pr. infr. *de judic.*; v. l. 2 C. h. t. — [67] l. 15 in fin. supr. h. t. — [68] § 4 in fin. Inst. eod.; ad. l. 14, § 1 infr. *d. aliment. vel cibar. legat.* — [69] l. 2, § 1 supr. h. t.

(6) Art. 202 *Cod. civ. italiano*; art. 174 *Cod. estense*; art. 139 *Cod. parmense*; art. 266, 268 *Cod. Due Sicilie*; § 179-180 *Cod. austriaco*; art. 183 *Cod. sardo.*

41. — Modestinus. Libro II Regularum.

Si pater filium, ex quo nepos illi est in potestate, emancipaverit, et postea cum adoptaverit, mortuo eo nepos in patris non [70] revertitur potestatem. Nec is nepos in patris revertitur potestatem, quem avus retinuerit filio dato in adoptionem, quem denuo redadoptavit.

41. — Modestino, nel Libro II delle Regole.

Se un padre abbia emancipato il figlio, dal quale ha un nipote in potestà e poscia lo abbia adottato, morto esso il nipote non ritorna nella potestà del padre. Nè ritorna in potestà del padre quel nipote che l'avo ritenne dopo aver dato in adozione il figlio, che poscia riadottò.

42. Modestinus. Libro I Pandectarum.

Etiam infantem in adoptionem dare possumus.

42. — Modestino, nel Libro I delle Pandette.

Possiamo dare in adozione anche un infante.

43. — Pomponius. Libro XX ad Quintum Mucium.

Adoptiones non solum filiorum, sed et [71] quasi nepotum fiunt, ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto natus sit.

43. — Pomponio, nel Libro XX sopra Quinto Mucio.

Si fanno non solo adozioni di figli, ma anche come di nipoti, affinchè alcuno appaia nostro nipote, quasi nato da un determinato figlio, o da un figlio in genere.

44. — Proculus. Libro VIII Epistolarum.

Si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto, mortuo avo iura consanguinitatis inter nepotes futura esse; sed si sic adoptavit, ut etiam iure legis nepos suus esset, quasi ex Lucio puta filio suo, et ex matrefamilias eius natus esset, contra puto.

44. — Proculo, nel Libro VIII delle Epistole.

Se colui che ha un nipote da un figlio, adottò alcuno in luogo di nipote, non credo che morto l' avo vi sarebbero tra i due nipoti dei diritti di consanguineità; ma se lo adottò affinchè fosse nipote suo anche per diritto, come nato, ad esempio, dal figlio suo Lucio, e dalla di lui moglie, allora credo il contrario.

45. — Paulus. Libro III ad legem Iuliam et Papiam.

Onera [72] eius, qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum transferuntur.

45. — Paolo, nel Libro III sopra la Legge Giulia e Papia.

Gli onori di chi è dato in adozione si trasferiscono nel padre adottivo.

46. — Ulpianus. Libro IV ad legem Iuliam et Papiam.

In servitute mea quaesitus mihi filius in potestatem meam redigi beneficio [73] Principis potest; [74] libertinum [75] tamen eum manere non dubitatur.

46. — Ulpiano, nel Libro IV sopra la Legge Giulia e Papia.

Il figlio natomi dalla mia schiava, può essere assoggettato alla mia potestà per beneficio del Principe; tuttavia non vi è dubbio che egli rimane libertino.

[70] vide tamen. Nov. 81, c. 2, *Auth sed Episcopalis*, C. *de episcop. et cleric.* — [71] l. 15, § 1 supr. h. t. — [72] v. l. 42 infr. *de peculio.* — [73] vide tamen. l. ult. supr. *de his qui sui vel alien iur* — [74] v. l. 15 in fin. supr. h. t. — [75] l. ult. supr. *de statu hom.*

# Tit. VIII.

## DE DIVISIONE[1] RERUM ET QUALITATE.

**1. — Gaius. Libro II Institutionum.**

Summa rerum divisio in duos articulos deducitur; nam aliae sunt divini iuris, aliae humani. Divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae. Sanctae quoque res, veluti muri[2] et portae, quodammodo divini iuris sunt. Quod autem divini iuris est, id nullius[3] in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius[4] in bonis sunt. Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae; quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae autem sunt, quae singulorum sunt.

§ 1. Quaedam[5] praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas,[6] usufructus,[7] obligationes quoquo modo contractae.[8] Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia;[9] nam ipsum ius successionis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam[10] servitutes vocantur.

**2. — Marcianus. Libro III Institutionum.**

Quaedam naturali[11] iure communia sunt omnium, quaedam universitatis,[12]

# Tit. VIII.

## DELLA DIVISIONE DELLE COSE E DELLA LORO QUALITÀ.

**1. — Gaio, nel Libro II delle Istituzioni.**

La divisione principale delle cose si fa in due categorie; perocchè alcune sono *di diritto divino*, altre *di diritto umano*. Sono di diritto divino le cose *sacre* e *religiose*. Anche le cose *sante* come le mura e le porte della città, sono in certo modo di diritto divino. E ciò che è di diritto divino, non è in proprietà di alcuno, ciò invece chi è di diritto umano, il più delle volte appartiene a qualcuno, ma può anche non appartenere ad alcuno; invero le cose ereditarie prima che esista l'erede, non appartengono ad alcuno. Le cose di diritto umano sono poi o *pubbliche* o *private*, le pubbliche si ritengono come non appartenenti ad una singola persona, ma all' *università*. Le private sono quelle che appartengono ai singoli

§ 1. Oltre a ciò le cose sono *corporali* e *incorporali*. Corporali quelle che si possono toccare, come un fondo, un uomo, una veste, l'oro, l'argento, e infine altre innumerevoli. Sono incorporali quelle, che non si possono toccare; quali sono quelle che consistono in un diritto, come l'eredità, l'usufrutto, e le obbligazioni in qualunque modo contratte. Nè importa che nell'eredità si contengano cose corporali, perocchè anche i frutti, che si percepiscono dal fondo, sono corporali; e ciò, che ci è dovuto per qualche obbligazione il più delle volte è corporale, come un fondo, un uomo, il danaro; ma in sè stesso il diritto di successione, come il diritto di usufrutto, e come il diritto di obbligazione è incorporale. Sono nello stesso novero anche i diritti sui fondi altrui, urbani e rustici, i quali si chiamano anche servitù.

**2. — Marciano, nel Libro III delle Istituzioni.**

Per diritto naturale alcune cose sono comuni a tutti, alcune sono dell'univer

[1] Lib. 2 Inst. 1. — [2] l. 8 in fin. infr. h. t. — [3] l. 6, § 2, infr. eod. — [4] l. 13, § 5 infr. *quod vi aut clam.*; vide tamen. l. 31 in fin. infr. *de hered. instit.* — [5] l. 2 Inst. 2. — [6] l. 50 in pr. infr. *de heredit. petit.* — [7] l. 1-2 infr. *de usufr.* — [8] immo vide l. 7, § fin. infr. *de curator. furios.* — [9] Obst. l. 46 infr. *de condict. indeb.*; v. l. 94, § 1, infr. *de solut.* — [10] infr. l. 8. — [11] § 1, Inst. h. t., § 1 infr. h. l. et l. 3-4 in pr. infr. h. t. — [12] l. 6, § 1, infr. eod.

quaedam nullius, [13] pleraque singulorum [14] quae variis ex causis cuique acquiruntur.

§ 1. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aër, aqua profluens, et mare, [15] et per hoc litora maris.

3. — Florentinus. Libro vi Institutionum.

Item [16] lapilli, gemmae, ceteraque, quae in litore invenimus, iure naturali nostra statim fiunt.

4. — Marcianus. Libro iii Institutionum.

Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum [17] tamen villis, et aedificiis, [18] et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium, sicut et mare; idque et Divus Pius piscatoribus Formianis e Capenatis rescripsit.

§ 1. Sed flumina paene [19] omnia et portus publica sunt.

5. — Gaius. Libro ii Rerum quotidianarum sive aureorum.

Riparum [20] usus publicus est iure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mari reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est, [21] quorum praediis haerent; qua de causa arbores [22] quoque in his natae eorundem sunt.

§ 1. In [23] mari piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant,

6. — Marcianus. Libro iii Institutionum.

in tantum, ut et soli domini constituantur, [24] qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet; alioquin aedificio dilapso quasi [25] iure postliminii revertitur locus in pristinam causam et, si alius in eodem loco aedificaverit, eius fiet.

sità, alcune non appartengono a nessuno, le più, che per varie cause si acquistano da ciascuno, sono dei singoli.

§ 1. E per diritto naturale sono comuni a tutti: l'aria, l'acqua defluente, il mare, ed i suoi lidi.

3. — Florentino, nel Libro vi delle Istituzioni.

Parimente i lapilli, le gemme, e tutte le altre cose, che troviamo sul lido, per diritto naturale diventano subito nostre.

4. — Marciano, nel Libro iii delle Istituzioni.

Così, a nessuno si proibisce di accedere al lido del mare per pescare, purchè rispetti le ville, gli edifici e i monumenti, giacchè non sono questi di diritto delle genti, come il mare; il che rescrisse anche il Divo Pio ai pescatori di Formia e di Canegina.

§ 1. Ma sono pubblici i porti e quasi tutti i fiumi.

5. — Gaio nel Libro ii degli Affari quotidiani o più notabili.

L'uso delle ripe è pubblico per diritto delle genti come quelle del fiume stesso. Pertanto è lecito a ciascuno spingervi le navi, legar funi agli alberi che vi sono nati, farvi asciugare le reti e ritirarle ivi dal mare; deporvi alcune cose, come pure navigare per lo stesso fiume. Ma la proprietà delle ripe è di coloro ai cui fondi sono aderenti, per la qual cosa anche gli alberi piantati in esse appartengono a loro.

§ 1. È lecito a quelli che pescano nel mare di fare una capanna sul lido, ove ricoverarsi,

6. — Marciano, nel Libro iii delle Istituzioni.

in modo che, coloro che vi edificano diventano anche padroni del suolo, ma fino a che rimane l'edificio; altrimenti, rovinato l'edificio, quasi per diritto di postliminio il luogo ritorna nel pristino stato, e, se un altro edificherà nel medesimo luogo, questo diverrà suo.

[13] d. l. 6, § 2, l. 7-8-9-10-11, infr. eod. — [14] v. infr. *de adquir rer domin.* — [15] l. 3, § 1, infr. *ne quid in loco publ.*; l. 13, § fin. infr. *de intur.* — [16] l. 1, § 1 infr. *de adquir vel amitt. pos., sess.* — [17] § 1 Inst. h. t. — [18] v. l. 50 infr. *de adquir. rer. domin.* — [19] Obst. § 2 Inst. h. t.; v. l. 1, § 3, infr. *de flumin.* — [20] l. 3 in pr. infr. eod. — [21] v. l. 15 infr. *de adquir. rer. domin.* — [22] l. 30, § 1 infr. eod. — [23] adde l. 14 in pr. infr. eod.; l. 4 infr. *ne quid in loco publ.* — [24] Obst. l. 7, § 10 in pr. infr. *de adquir. rer. domin.* — [25] l. 14, § 1 infr. eod. — [26] § 6 Inst. h. t.

§ 1. Universitatis [26] sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra, et stadia, et similia et si qua alia sunt communia civitatum. Ideoque nec servus communis civitatis singulorum [27] pro parte intelligitur, sed universitatis. Et ideo tam contra civem, quam pro eo posse servum civitatis torqueri [28] Divi Fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam Edicti petere, si vocet in ius aliquem ex civibus. [29]

§ 1. Appartengono alla università, non ai singoli alcune cose, che sono nelle città, come i teatri, le vie, e simili cose che sono comuni alla cittadinanza. Epperciò neanche il servo pubblico della città, si ritiene appartenere ai singoli per la loro parte, ma all'università. Onde i Divi Fratelli rescrissero che il servo della città può essere torturato tanto contro un cittadino che in di lui favore. E un liberto della città non ha bisogno di chiedere l'autorizzazione stabilita nello Editto per citare in giudizio alcuno dei cittadini.

§ 2. Sacrae res, et religiosae, et sanctae in [30] nullius bonis sunt.

§ 2. Le cose sacre, le religiose e le sante non appartengono ad alcuno.

§ 3. Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private; si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. Semel autem aede sacra facta, etiam diruto aedificio locus sacer manet. [31]

§ 3. Sono cose sacre quelle, che sono pubblicamente consacrate, non privatamente, quindi se alcuno in privato avrà stabilito per sè un luogo sacro, questo non sarà sacro, ma profano. Ma una volta consacrato un tempio, il luogo resta sacro anche dopo la rovina dello edificio.

§ 4. Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In commune autem sepulcrum etiam invitis [32] ceteris licet inferre. Sed et in alienum locum concedente domino licet inferre, et licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, religiosus locus fit.

§ 4. Ciascuno poi colla sua volontà può rendere un luogo religioso, seppellendo nel proprio fondo un morto. Ed è lecito seppellire nel sepolcreto comune anche contro la volontà degli altri. Si può anche seppellire nel fondo altrui, concedendolo il proprietario, e benchè il consenso abbia avuto luogo dopo che vi fu messo il morto, il luogo diventa religioso.

§ 5. Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum, sicut testis in ea re est Virgilius. *(Aen. III, 304).*

§ 5. Anche il cenotafio è piuttosto a considerarsi luogo religioso, come ce lo attesta Virgilio. *(Aen. III, 304).*

**7.** — Ulpianus. Libro xxv ad Edictum.

**7.** — Ulpiano, nel Libro xxv sopra l'Editto.

Sed [33] Divi Fratres contra rescripserunt.

Ma i Divi Fratelli rescrissero il contrario.

**8.** — Marcianus. Libro iv Regularum.

**8.** — Marciano, nel Libro iv delle Regole.

Sanctum [34] est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est

E cosa santa quella, che è difesa e premunita dall'ingiuria degli uomini.

§ 1. Sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quaedam herbae, quas legati populi Romani ferre solent, ne quis eos violaret, sicut legati Graecorum ferunt ea, quae vocantur cerycia.

§ 1. Il vocabolo *santo* viene da *sagmina*, che sono certe erbe, le quali gli ambasciatori Romani solitano portare, affinchè nessuno faccia loro violenza, come gli ambasciatori Greci portano quelle che si chiamano *cerycia*.

§ 2. In municipiis quoque muros [35] esse sanctos, Sabinum recte respondisse

§ 2. Cassio riferisce aver Sabino giustamente risposto che anche nei municipii

[27] v l. 7, § 1, infr. *quod cuiusque universit.*; adde l. 1, § 15, infr. *ad SC. Trebell.* — [28] l. 1 § 7 infr. *de quaest.* — [29] l. 10, § 4, infr. *de in ius vocando.* — [30] l. 1 in pr. supr. h. t., § 7, Inst. eod. — [31] § 8 Inst. h. t. — [32] vide tamen. l. 28 infr. *communi divid.* — [33] l. 6 in fin. infr. *de religios.* — [34] l. 9, § 3 infr. h t. — [35] l. 1 in pr. supr eod.

Cassius refert, prohiberique oportere, ne quid [36] in his immitteretur.

le mura sono sante, e che è necessario vietare che vi si immetta alcuna cosa.

**9.** — Ulpianus. Libro LXVIII ad Edictum.

**9.** — Ulpiano, nel Libro LXVIII sopra l'Editto.

Sacra loca ea sunt, quae [37] publice [38] sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro.

Sono sacri quei luoghi che sono pubblicamente dedicati al culto, sia in città, sia in campagna.

§ 1. Sciendum est, locum publicum tunc sacrum fieri posse, quum Princeps cum dedicavit, vel dedicandi [39] dedit potestatem.

§ 1. È da sapersi che un luogo pubblico, può diventare sacro, quando il Principe lo abbia dedicato al culto, oppure abbia data facoltà di dedicarvelo.

§ 2. Illud notandum est, aliud esse sacrum locum, aliud sacrarium; [40] sacer locus est locus consecratus; sacrarium est locus, in quo sacra reponuntur, quod etiam in aedificio privato esse potest; et solent, qui liberare eum locum religione volunt, sacra inde evocare.

§ 2. Si deve notare che altra cosa è il luogo sacro, altra il sacrario; il luogo sacro è luogo consacrato; il sacrario è il luogo nel quale si ripongono le cose sacre, e può essere anche in un edificio privato; e quelli che vogliono liberare quel luogo dal carattere religioso, sogliono toglierne le cose sacre.

§ 3. Proprie dicimus [41] sancta, quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata, ut leges sanctae sunt, sanctione [42] enim quadam sunt subnixae; quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi Deo non sit consecratum. Et interdum in sanctionibus [43] adiicitur, ut, qui ibi aliquid commisit, capite puniatur.

§ 3. Diciamo propriamente sante, quelle cose che non sono, nè sacre, nè profane, ma tutelate con speciale sanzione, come sono sante le leggi, perchè appoggiate a sanzione particolare; imperocchè ciò che è salvaguardato da speciale sanzione, è santo, benchè non sia consacrato a Dio. E talvolta nelle sanzioni si aggiunge che se alcuno commetta ivi qualche cosa (*di turpe*) sia punito con pena capitale.

§ 4. Muros autem municipales nec reficere licet sine Principis vel Praesidis auctoritate, nec aliquid iis coniungere [44] vel superponere.

§ 4. Non si possono ristabilire le mura municipali senza l'autorizzazione del Principe o del Preside, nè aggiungere o sovraporre a quelle alcunchè.

§ 5. Res sacra [45] non recipit aestimationem.

§ 5. La cosa sacra non è valutabile in danaro.

**10.** — Pomponius. Libro VI ex Plautio.

**10.** — Pomponio, nel Libro VI di Plauzio.

Aristo ait, sicut id, quod in [46] mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.

Aristone dice che, siccome ciò che viene edificato sul mare diventa privato, così ciò che dal mare vien occupato diventa pubblico.

**11.** — Pomponius. Libro II ex variis lectionibus.

**11.** — Pomponio, nel Libro II delle varie lezioni.

Si quis [47] violaverit muros [48] capite punitur, sicuti si quis transcendet scalis [49] admotis vel alia qualibet ratione; nam cives Romanos alia, quam per portas, egredi non licet, quum illud hostile et abominandum sit; nam et Romuli

Se alcuno avrà violate le mura sia punito nel capo, come se alcuno le avrà sorpassate con scale, o con qualunque altro modo; imperocchè ai cittadini romani non è lecito di uscirne per altra parte che per le porte, essendo un diverso atto

[36] v. l. 9, § 4, infr. eod.; l. 2-3 infr. *ne quid in loco sacro.* — [37] l. ult. infr. *ut in possess. legat.* — [38] l. 6, § 3 supr. h. t.; adde § 1 huius legis et § 8 Inst. h. t. — [39] l. ult. infr. *ut in possess. legat.* — [40] l. 1, § 1, infr. *ne quid in loco sacro.* — [41] l. 8 supr. h. t. — [42] l. 41 infr. *de poen.* — [43] v. d. l. 41. — [44] adde l. ult. infr. *ne quid in loco sacro.* — [45] adde l. 176, § 1, infr. *de reg. iur.* — [46] v. l. 50 infr. *de adquir. rer. domin.* — [47] adde l. 1 in pr.; l. 8 in fin. supr. h. t.; l. 11 in pr. infr. *ad leg. Iul. pecul.* — [48] adde l. 3, § 17 infr. *de re milit.* — [49] l. 54, § 4 infr. *de furt.*

frater Remus oc isus traditur ob id, quod murum transcendere [50] voluerit.

ostile e abbominevole. Invero si narra di Romolo, che uccise il fratello, perchè volle saltare le mura.

## Tit. IX.

### DE SENATORIBUS.

1. — Ulpianus. Libro lxii ad Edictum.

Consulari feminae utique Consularem virum praeferendum nemo ambigit. Sed vir Praefectorius an Consulari feminae [1] praeferatur, videndum. Putem praeferri, quia maior dignitas est in sexu virili.

§ 1. Consulares autem feminas dicimus Consularium uxores: [2] adiicit Saturninus etiam matres, quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum. [3]

2. — Marcellus. Libro iii Digestorum.

Cassius Longinus non putat ei permittendum, qui propter turpitudinem Senatu [4] motus nec restitutus est, iudicare, vel testimonium dicere, quia lex Iulia repetundarum hoc fieri vetat.

3. — Modestinus. Libro vi Regularum.

Senatorem remotum Senatu capite [5] non minui, sed Romae morari Divus Severus et Antoninus permiserunt.

4. — Pomponius. Libro xii ex variis lectionibus.

Qui [6] indignus est inferiore ordine, indignior est superiore.

5. — Ulpianus. Libro i ad legem Iuliam et Papiam.

Senatoris filium accipere debemus non tantum eum, qui naturalis est, verum adoptivum [7] quoque; neque intererit, a quo, vel qualiter adoptatus fuerit; nec interest, iam in Senatoria dignitate con-

## Tit. IX.

### DEI SENATORI.

1. — Ulpiano, nel Libro lxii sopra lo Editto.

Nessuno mette in dubbio che non debba preferirsi un uomo consolare ad una donna consolare. Ma bisogna vedere se debba preferirsi un Prefetto ad una donna consolare; credo che sia da preferirsi, perchè nel sesso maschile v'è maggiore dignità.

§ 1. Diciamo donne consolari le mogli dei personaggi consolari; Saturnino vi aggiunge anche le madri, il che non fu mai riportato da alcuno, nè accettato.

2. — Marcello, nel Libro iii dei Digesti.

Cassio Longino non crede che si debba permettere a colui, che per turpitudini fu rimosso dal Senato, nè vi fu restituito, di giudicare, o far testimonianza, perchè la legge Giulia sulle concussioni lo vieta

3. — Modestino, nel Libro iv delle Regole.

Il Divo Severo e Antonino permisero che un Senatore rimosso dal Senato, non subisca diminuzione di capo e dimori in Roma.

4. — Pomponio, nel Libro xii delle varie lezioni.

Chi è indegno di una carica inferiore è ancora più indegno di una superiore.

5. — Ulpiano, nel Libro i sopra la legge Giulia e Papia.

Dobbiamo ritenere figlio di un Senatore, non solo chi gli è figlio naturalmente, ma anche chi gli è tale per adozione; nè importa distinguere da chi venga l'adottato e in qual modo sia stato

[50] adde l. 5 in fin. pr. C. *ad leg. Iul. maiest.*; vide tamen. l. 18 infr. *de poen.*

[1] Adde Nov. 62, § 2. — [2] Nov. 105, c. 2 in pr. — [3] vide tamen. d. Nov. 105, c. 2 in pr. — [4] l. 12, § 2 infr. *de indicits.* — [5] § 5 Inst. *de capit. deminut.* — [6] v. l. 5 in fin. infr. *de serv. exportand.* — [7] l. 10 infr. h. t.

stitutus eum susceperit, an ante [8] dignitatem Senatoriam.

adottato; nè importa che l'addottante lo abbia adottato dopo di aver ricevuta la dignità senatoria, o prima.

6. — Paulus. Libro II ad legem Iuliam et Papiam.

Senatoris filius est et is, quem in adoptionem accepit, quamdiu tamen in familia eius manet; emancipatus vero nomen filii emancipatione amittit.

6 — Paolo, nel Libro II sopra la legge Giulia e Papia.

È figlio di Senatore colui che egli ricevette in adozione, fino a che, però, rimane nella di lui famiglia; emancipato, perde il titolo di figlio colla emancipazione.

§ 1. A Senatore in adoptionem filius datus ei, qui inferioris [9] dignitatis est, quasi Senatoris filius videtur; quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione [10] inferioris dignitatis, non magis, quam ut Consularis desinat esse.

§ 1. Il figlio dato da un Senatore in adozione a colui, che è di dignità inferiore, è ritenuto quasi figlio di Senatore; perchè non si perde la dignità senatoria per l'adozione da parte di uno di inferiore dignità, come non si perderebbe la dignità consolare.

7. — Ulpianus. Libro I ad legem Iuliam et Papiam.

Emancipatum a patre Senatore quasi Senatoris filium haberi placet. [11]

7. — Ulpiano, nel Libro I della legge Giulia e Papia.

È stabilito che l'emancipato da un Senatore si ritiene quasi figlio di Senatore.

§ 1. Item Labeo scribit, etiam eum, qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse. Sed eum, qui, posteaquam pater eius de Senatu motus est, concipitur et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi Senatoris filium. Quorum sententia vera est; nec enim proprie Senatoris filius dicetur is, cuius pater Senatu motus est, antequam iste nasceretur. Si quis conceptus quidem sit, antequam pater eius Senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem, magis est, ut quasi Senatoris filius intelligatur; tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit.

§ 1. Parimente Labeone scrive, che anche colui che sia nato dopo la morte del padre Senatore, è quasi figlio di Senatore. Ma Proculo e Pegaso opinano che colui, il quale è concepito e nasce dopo che il padre è rimosso dal Senato, non è quasi figlio di Senatore. E la loro sentenza è giusta, perocchè non si può dire propriamente figlio di Senatore, quello, il cui padre fu rimosso dal Senato, prima della sua nascita. Se alcuno fu concepito, prima che il di lui padre fosse rimosso dal Senato, e nacque dopo che il padre perdette la dignità, si deve ritenere piuttosto come figlio di Senatore, poichè ai più piacque che si debba aver riguardo al tempo del concepimento.

§ 2. Si quis et patrem, et avum habuerit Senatorem, et quasi filius, et quasi nepos Senatoris intelligitur. Sed si pater amiserit dignitatem ante conceptionem huius, quaeri poterit, an, quamvis quasi Senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat? Et magis est, ut debeat, [12] ut avi potius ei dignitas prosit, quam obsit casus patris.

§ 2. Se alcuno ha avuto il padre e l'avo Senatori è riguardato come figlio e come nipote di Senatore. Ma se il padre perdette la dignità prima del di lui concepimento, si potrà domandare se, quantunque non si ritenga figlio di Senatore, pure si debba riguardarlo come nipote di Senatore. E si deve dire piuttosto che lo si debba ritenere tale; cosicchè gli giovi maggiormente la dignità dell'avo, che non gli nuocia la disgrazia del padre.

[8] Obst. l. 11 C. *de dignitat.* — [9] v. l. 13 C. *de dignitat.*; l. 8 l. 12 in pr. infr. h. t. — [10] l. 35 supr. *de adopt.* — [11] v. l. 6 in pr. supr. h. t. — [12] vide tamen. l. 11 C. *de quaestion.*

**8.** — Ulpianus. Libro vi Fideicommissorum.

Feminae nuptae clarissimis [13] personis clarissimarum personarum appellatione [14] continentur. Clarissimarum feminarum nomine Senatorum filiae, nisi quae viros clarissimos sortitae sunt, non habentur; feminis enim dignitatem clarissimam mariti tribuunt, parentes vero donec plebeii nuptiis fuerint copulatae, Tamdiu igitur clarissima femina erit, quamdiu Senatori nupta est, vel clarissimo, aut separata ab eo alii inferioris [15] dignitatis non nupsit.

**8.** — Ulpiano, nel Libro vi dei Fedecommessi.

Le donne maritate a persone chiarissime sono comprese nel novero delle persone chiarissime. Le figlie dei Senatori non si ritengono nel novero delle donne chiarissime, se non hanno sortito mariti chiarissimi; perocchè i mariti comunicano alle mogli la dignità di chiarissime, i genitori invece la attribuiscono loro solo finchè non contraggono nozze plebee. Adunque, una donna sarà chiarissima fino a che sarà congiunta in matrimonio con un Senatore o ad altro chiarissimo personaggio, o, essendone separata, finchè non abbia sposato un altro di inferiore dignità.

**9.** — Papinianus. Libro iv Responsorum.

Filiam [16] Senatoris nuptias liberti secutam patris casus non [17] facit uxorem; nam quaesita dignitas liberis propter casum patris remoti a Senatu auferenda non est.

**9.** — Papiniano, nel Libro iv dei Responsi.

Se la figlia di un Senatore sposò un liberto, la rimozione del padre non la rende legittima moglie; perocchè per la disgrazia del padre rimosso dal Senato non si deve togliere l'acquistata dignità ai figli.

**10.** — Ulpianus. Libro xxxiv ad Edictum.

Liberos Senatorum accipere debemus non tantum Senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis exve liberis eorum dicantur; sive naturales, sive adoptivi [18] sint liberi Senatorum, ex quibus nati dicuntur. Sed si ex filia Senatoris natus sit, spectare debemus patris eius conditionem.

**10.** — Ulpiano, nel Libro xxxiv sopra l'Editto.

Dobbiamo considerare come discendenti di Senatori, non solo i figli dei Senatori, ma tutti quelli che provengono da essi e loro discendenti, sia naturali che adottivi. Ma quanto al figlio della figlia di un Senatore dobbiamo aver riguardo alla dignità del padre suo.

**11.** — Paulus. Libro xli ad Edictum.

Senatores, licet in [19] urbe domicilium habere videantur, tamen et ibi, [20] unde oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur, quia dignitas domicilii adiectionem potius dedisse, quam permutasse videtur.

**11.** — Paolo, nel Libro xli sopra lo Editto.

Quantunque i Senatori abbiano domicilio in Roma, pure si ritiene che abbiano anche domicilio colà dove sono nati, perchè la dignità ha loro dato piuttosto un secondo domicilio, che cambiato il primo.

**12.** — Ulpianus. Libro ii de Censibus.

Nuptae prius Consulari viro impetrare solent a Principe, quamvis perraro, ut nuptae iterum minoris dignitatis viro [21] nihilominus in Consulari maneant dignitate; ut scio Antoninum Augustum

**12.** — Ulpiano, nel Libro ii de' Censi.

Le donne maritate prima ad un personaggio consolare sogliono, benchè raramente, impetrare dal principe, di poter conservare la dignità consolare quando passino ad altre nozze con un personaggio di

[13] v. l. 5 infr. *de curat. furios.*; l. 100 infr. *de verb. sign.* — [14] l. 13 C. *de dignit.* — [15] v. l. 1 C. eod. — [16] l. 34, § 3, infr. *de ritu nupt.* — [17] Hoc mutatum. Nov. 78, c. 3. — [18] l. 5 supr. h. t. — [19] v. l. 2 C. *ubi senatores.* — [20] immo vide l. 23 in pr. infr. *ad municipal.* — [21] Nov. 22 c. 36.

Iuliae Mamaeae consobrinae suae indulsisse.

§ 1. Senatores autem accipiendum est eos, qui a Patriciis et Consulibus, usque ad omnes illustres viros descendunt; quia et hi soli in Senatu sententiam dicere possunt.

inferiore dignità; come so aver Antonio Augusto permesso a Giulia Mammea consobrina sua.

§ 1. Si devono poi ritenere essere Senatori quelli che discendono dai Patrizii e dai Consoli fino ai personaggi illustri; perchè questi soli possono esporre in Senato il loro parere.

## Tit. X.

### DE OFFICIO CONSULIS.

I. — Ulpianus. Libro II de officio Consulis.

Officium Consulis est, consilium [2] praebere manumittere volentibus.

§ 1. Consules et seorsum singuli manumittunt; sed non potest is, qui apud alterum nomina [3] ediderit, apud alterum manumittere; separatae enim sunt manumissiones. Sane si qua ex causa collega manumittere non poterit, infirmitate vel aliqua iusta causa impeditus, collegam posse manumissionem expedire, Senatus censuit.

§ 2. Consules apud se servos suos manumittere posse, nulla dubitatio est. Sed si evenerit, ut minor viginti annis Consul sit, apud se manumittere non poterit, [4] quum ipse sit, qui ex Senatusconsulto consilii causam examinat; apud collegam vero, causa probata, potest. [5]

## Tit. X.

### DELL'UFFICIO DEI CONSOLI.

I. — Ulpiano, nel Libro II dell'ufficio del Console.

È ufficio del Console il prestare l'opera sua a quelli che vogliono manomettere.

§ 1. I Consoli manomettono anche da soli separatamente; ma non può colui che ha prodotti i nomi dei manomittenti presso l'uno dei Consoli, manomettere avanti l'altro; perocchè così le formalità delle manomissioni sono disgiunte. Per vero, se per qualche causa il collega non potrà manomettere, o per qualche infermità sarà giustamente impedito, il Senato stabilì che il collega può provdere alla manomissione.

§ 2. Non si dubita che i Consoli possano manomettere di per se stessi i loro servi. Ma se accadrà che sia Console un minore di venti anni, non potrà manomettere di per sè, essendo egli quello, che in forza del Senatoconsulto deve esaminare la causa di tale intendimento; dimostrata però la causa avanti il collega, può manomettere.

## Tit. XI.

### DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO.

I. — Aurelius Arcadius Charisius, Magister libellorum, libro singulari de officio Praefecti praetorio.

Breviter commemorare necesse est, unde constituendi Praefectorum praetorio officio origo manaverit. Ad vicem Magistri equitum [2] Praefectos praetorio antiquitus institutos esse, a quibusdam

## Tit. XI.

### DELL'UFFICIO DEL PREFETTO DEL PRETORIO.

I. — Aurelio Arcadio Carisio. Maestro delle suppliche, nel Libro unico dell'Ufficio del Prefetto del Pretorio.

È necessario ricordare brevemente. onde ebbe origine la costituzione dei Prefetti dell'ufficio Pretorio. Si dice da alcuni scrittori che i Prefetti del Pretorio furono anticamente stabiliti a vece

[1] Lib. 12 C. 3 Nov. 105. — [2] l. 4 C. *de vindic. libert.* — [3] v. § 4, Inst. *quib. ex causis manumitt. non licet.* — [4] Obst. l. 20 in fin. infr. *de manum. vind.* — [5] Obst. l. 18, § 1 infr. d. t.

[1] Lib. 1 C. 26-27, Nov. 70. — [2] adde l. 2, § 15 et 19 supr. *de orig. iur.*

scriptoribus traditum est. Nam quum apud veteres Dictatoribus [3] ad tempus summa potestas crederetur, et Magistros equitum sibi eligerent, qui associati participales curae ac militiae gratia, secundam post eos potestatem gererent; regimentis reipublicae ad Imperatores perpetuos translatis, ad similitudinem Magistrorum equitum Praefecti Praetorio a Principibus electi sunt, data iis pleniore licentia ad disciplinae publicae emendationem.

§ 1. His cunabulis Praefectorum auctoritas initiata in tantum meruit augeri [4] ut appellari a Praefectis Praetorio non possit. Nam quum ante quaesitum fuisset, an liceret a Praefectis Praetorio appellare, et iure liceret, et extarent exempla eorum, qui provocaverint, postea publice sententia Principali lecta appellandi facultas interdicta est; credidit enim Princeps, eos, qui ob singularem industriam explorata eorum fide et gravitate ad huius officii magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret iudicaturus.

§ 2. Subnixi sunt etiam alio privilegio Praefecti Praetorio, ne a sententiis eorum [5] minores aetate ab aliis magistratibus, nisi ab ipsis Praefectis Praetorio, restitui possint.

del Maestro dei cavalieri. Perocchè mentre in antico si affidava temporariamente la somma potestà ai Dittatori, ed essi si sceglievano i Maestri dei cavalieri, che associati riguardo alle cure e alle cose militari, sostenevano in seconda linea il potere: passato il governo della Repubblica ai Comandanti della milizia in perpetuo, i Principi elessero i Prefetti del Pretorio a similitudine dei Maestri dei cavalieri, dando loro maggiore facoltà di migliorare l'ordine pubblico.

§ 1. Sorta da questi principii l'autorità dei Prefetti, tanto meritò di essere accresciuta, che si resero inappellabili i loro pronunciati. Perocchè essendosi fatta questione se fosse lecito appellare dai Prefetti del Pretorio, ed essendo ciò per diritto ammesso, e essendovi esempi di persone che avevano appellato, fu poscia, con una sentenza, dal Principe pubblicamente letta, vietata la facoltà di appellare; poichè il Principe credette che coloro che erano da lui innalzati a questa dignità, per la loro speciale capacità, e dopo averne esplorata la fede e la prudenza, non sarebbero stati per giudicare altrimenti per la saviezza e splendore della dignità, da ciò che il Principe stesso giudicherebbe.

§ 2. Godono ancora un altro privilegio i Prefetti del Pretorio, ed è che i minori non possono essere *restituiti in intero* contro le loro sentenze da altri magistrati che dagli stessi Prefetti del Pretorio.

## Tit. XII.

### DE OFFICIO PRAEFECTI [1] URBI.

I. — Ulpianus. Libro singulari de officio Praefecti Urbi.

Omnia [2] omnino crimina [3] Praefectura Urbis sibi vindicavit, nec tantum ea, quae intra Urbem admittuntur, verum ea quoque, quae extra Urbem intra [4] Italiam Epistola [5] Divi Severi ad Fabium Cilonem, [6] Praefectum Urbi, missa declaratur.

§ 1. Servos, qui ad statuas confuge-

## Tit. XII.

### DELL'UFFICIO DEL PREFETTO DELLA CITTÀ.

I. — Ulpiano, nel Libro unico dell'ufficio del Prefetto della Città (Roma).

La prefettura della Città assunse la cognizione di tutti i crimini, non solo di quelli che si commettono entro la Città ma anche di quelli che si commettono fuori di essa ed entro l'Italia, come è dichiarato dalla lettera del Divo Severo mandata a Fabio Cilone Prefetto della Città.

§ 1. Il Prefetto deve dare udienza ai

[3] d. l. 2, § 18. — [4] v. l. 19 l. 30 C. *de appellat.* — [5] l. 16 in fin.; l. 17 infr. *de minor.*

[1] Lib. 1 C. 28. — [2] Excip. l. 1 C. *de offic. magistr. milit.* — [3] v. l. 3 infr. *expilat. heredit.*; l. 24 in fin. infr. *ad leg. Cornel. de fals.* — [4] adde § 4 infr. hic. — [5] d. § 4. — [6] v. l. ult. infr. *de offic. praefecti vigilum.* — [7] v. l. 1, § 1 infr. *de manumiss.*

rint, vel sua [7] pecunia emtos, ut manumittantur, de dominis [8] querentes audiet.

§ 2. Sed et patronos egentes de suis libertis querentes audiet, maxime si aegros se esse dicant, desiderentque a libertis exhiberi. [9]

§ 3. Relegandi deportandique in insulam, quam Imperator assignaverit, licentiam habet.

§ 4. Initio eiusdem Epistolae ita scriptum est: *Quum Urbem nostram fidei tuae* [10] *commiserimus.* Quidquid igitur intra Urbem admittitur, ad Praefectum Urbi videtur pertinere; sed et si quid intra centesimum milliarium [11] admissum sit, ad Praefectum Urbi pertinet, si ultra ipsum lapidem, egressum [12] est Praefecti Urbi notionem.

§ 5. Si quis servum suum adulterium [13] commisisse dicat in uxorem suam, apud Praefectum Urbi erit audiendus.

§ 6. Sed et ex interdictis *Quod vi aut clam,* aut interdicto *Unde vi* audire potest.

§ 7. Solent ad Praefecturam Urbis remitti etiam tutores sive curatores, [14] qui [15] male in tutela sive cura versati graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat iis suspectorum [16] infamia; quos probari poterit vel nummis [17] datis tutelam occupasse, vel praemio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.

§ 8. Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes Praefectus audiat, sic accipiemus: non [18] accusantes dominos, hoc enim nequaquam servo permittendum est, nisi ex causis receptis, sed si verecunde expostulent, si saevitiam, si duritiam, si famem, qua eos premant, si obscoenitatem, [19] in qua eos compulerint vel compellant, apud Praefectum Urbi exponant. Hoc quoque officium Praefecto Urbi a Divo Severo

servi che siansi rifugiati presso la statua del Principe, o che siansi riscattati col proprio denaro, per essere manomessi, e si lamentino dei padroni.

§ 2. Ma sentirà anche i patroni indigenti che si lagnano dei propri liberti, massimamente se dicono di essere infermi e desiderino di essere sostenuti dai liberti.

§ 3. Ha facoltà di relegare e deportare nell'isola, che l'Imperatore abbia assegnata a tale scopo.

§ 4. Il principio della stessa lettera è così concepito: *Avendo noi commessa alla tua fede la nostra Città...* Sembra adunque che qualunque cosa si commetta entro la Città sia nella giurisdizione del Prefetto della Città, ed anche ciò che si commette nel circuito di cento miglia; oltre questo circuito il Prefetto della Città non ha più giurisdizione.

§ 5. Se alcuno si lagna che il proprio servo abbia commesso adulterio colla propria moglie, deve essere sentito dal Prefetto della Città.

§ 6. E può anche conoscere degli interdetti; *Quod vi, aut clam,* e di quello *Unde vi.*

§ 7. Si sogliono rimettere alla Prefettura della Città anche i tutori e curatori, che avendo male amministrato, meritano una pena maggiore, che non sia quella dell'infamia come sospetti; tali sarebbero quelli di cui si potesse provare che ottennero la tutela mediante sborso di denaro, o che ricevettero un premio per procurare che la tutela venisse data ad un tutore non idoneo, o che dolosamente, nell'esporre il quantitativo del patrimonio, lo abbiano diminuito, oppure abbiano, con frode evidente, alienati i beni del pupillo.

§ 8. Quanto poi si disse, che cioè il Prefetto deve dare ascolto ai servi che si lagnano dei padroni, non deve intendersi nel senso che si devano ascoltare i servi che accusano i padroni, il che, invero, non si deve permettere a nessun servo, se non per cause stabilite; ma si devono ascoltare se espongono rispettosamente al Prefetto della Città di essere oppressi da crudeltà, da rigore, da fame, da oscenità, alle quali siano stati o siano

[7] l. 5 in pr. d. t. — [9] v. l. 5 in pr. et § 1 infr. *de aynosc. et alend. liber.* — [10] adde l. 8 infr. *de extraord. crimin.*; l. 3 infr. *expilat. heredit.* — [11] v. infr. h., § ibi: *lapidem.*, adde § 16 Instit. *de excusat. tut.*; l. 21, § 2 et 3, infr. *de excusat. munc.*; l. 13, § 1 et 2 eod. — [12] v. l. ult. infr. *de iurisd.* — [13] v. l. 5 infr. *de accusat.* — [14] adde § 3 in fin. Inst. *de curator.* — [15] adde § 10 Inst. *de suspect. tutor.* — [16] d. § 10, l. 1, § ult. infr. *de suspect. tutor.* — [17] l. 9 infr. *de tutel.* — [18] v. l. 20 C. *de his, qui accus. non poss.* — [19] v. l. 12 C. *de episcop. aud.*

datum est, ut mancipia tueatur, ne[20] prostituantur.

§ 9. Praeterea curare debebit Praefectus Urbi, ut numularii [21] probe se agant circa omne negotium suum, et temperent his, quae sunt prohibita.

§ 10. Quum patronus contemni se a liberto dixerit, vel contumeliosum sibi libertum queratur, vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem, vel quid huic simile obiiciat. Praefectus Urbi adiri solet, et pro modo [22] querelae corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in poena eius solet; nam et puniendi plerumque sunt liberti. Certe si se delatum a liberto, vel conspirasse eum contra se cum inimicis doceat, etiam metalli poena in eum statui debet.

§ 11. Cura carnis omnis, ut [23] iusto pretio praebeatur, ad curam Praefecturae pertinet; et ideo et forum suarium sub ipsius cura est; sed et ceterorum pecorum sive armentorum, quae ad huiusmodi praebitione spectant, ad ipsius curam pertinent.

§ 12. Quies quoque popularium, [24] et disciplina spectaculorum ad Praefecti Urbi curam pertinere videtur; et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium [25] quietem, et ad referendum sibi, quid ubi agatur.

§ 13. Et urbe interdicere Praefectus Urbi, et qua alia solitarum regionum potest, et negotiatione, [26] et professione, et [27] advocationibus, et foro, et ad tempus, et in perpetuum. [28] Interdicere poterit et spectaculis et, si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a provincia sua.

§ 14. Divus Severus rescripsit, eos etiam, qui illicitum collegium coisse dicuntur, apud Praefectum Urbi accusandos.

2. — Paulus. Libro singulari de officio Praefecti Urbi.

Adiri etiam ab argentariis, vel adversus eos ex Epistola Divi Hadriani et in pecuniariis causis potest.

forzati. Il Divo Severo diede al Prefetto della Città anche l'ufficio di difendere i mancipii, affinchè non vengano prostituiti.

§ 9. Oltre a ciò dovrà il Prefetto della Città curare che i cambia monete, si comportino onestamente in ogni loro negozio, e si astengano da quelli che sono vietati.

§ 10. Se il patrono dica di essere disprezzato dal liberto, o si lagni del suo contegno ingiurioso, o dica di aver egli sofferto da lui villania, o di averla patita i propri figli, o la moglie; ovvero esponga qualche cosa di simile, si suole adire il Prefetto della città, che secondo il tenore della querela corregge, minaccia, castiga colle verghe, o procede a pena maggiore; invero, sovente i liberti meritano di essere puniti. Certo se il patrono mostri che il liberto fu suo delatore, o che cospirò contro di lui coi suoi nemici, si deve applicare la condanna anche alle miniere.

§ 11. La cura affinchè ogni sorta di carne sia venduta a giusto prezzo, spetta alla Prefettura, epperciò è sotto la stessa vigilanza anche il mercato dei suini; e quello di tutti gli altri animali o armenti che servono alle somministrazioni, è sotto la cura della Prefettura.

§ 12. Anche la quiete pubblica e la disciplina degli spettacoli sono soggetti alla vigilanza del Prefetto della Città; deve avere militi posti qua e là di stazione per difendere la quiete pubblica, e perchè gli si riferisca ciò che accade e dove.

§ 13. Il Prefetto della città può esiliare dalla Città e da qualunque altra regione, può vietare l' esercizio di una negoziazione, di una professione, l'esercizio della avvocatura, l'ingresso al foro, e ciò temporaneamente, e perpetuamente. Potrà anche vietare l'ingresso agli spettacoli, e se relega alcuno fuori dell'Italia può anche scacciarlo dalla sua provincia.

§ 14. Il Divo Severo rescrisse, che anche coloro che avessero costituita una illecita associazione, si devono accusare avanti il Prefetto.

2. — Paolo, nel Libro unico dell' ufficio del Prefetto della Città.

Eziandio gli argentarii (*banchieri*) e coloro che vogliono agire contro di loro, possono adire il Prefetto della Città, se-

[20] v. tit. C. *si mancipium ita venierit, ne prostituatur;* adde l. 24 in fin. infr. *de pignorat act.* — [21] adde l. 2 infr. h. t. — [22] l. 1 infr. *de iur. patronat.* — [23] adde l. 3, § 1, infr. *ad leg. Iul. de annona,* Nov. 24, c. 3. — [24] l. 28, § 3, infr. *de poenis.* — [25] Huc refer. l. ult. C. *de seditias.* — [26] l. 9, § 9, infr. *de poenis.* — [27] d. l. 9 in pr. — [28] Obst. l. ult. in pr. infr. *de poenis.*

condo l'Epistola del Divo Adriano, anche nelle cause pecuniare.

3. — Ulpianus. Libro II ad Edictum.

Praefectus Urbi, quum [29] terminos Urbis exierit, potestatem non habet; extra Urbem potest iubere iudicare.

3. — Ulpiano, nel Libro II sopra lo Editto.

Il Prefetto della Città passandone i confini perde la sua potestà; ma può fuori di essa ordinare un giudizio.

## Tit. XIII.

### DE OFFICIO [1] QUAESTORIS.

1. — Ulpianus. Libro singulari de officio Quaestoris.

Origo Quaestoribus creandis antiquissima est, et paene ante omnes magistratus. Gracchanus [2] denique Iunius libro septimo de Potestatibus, etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos Quaestores habuisse, quos ipsi non sua voce, sed populi suffragio crearent, refert. [3] Sed sicuti dubium est, an Romulo et Numa regnantibus Quaestor fuerit, ita Tullo Hostilio rege Quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in Rempublicam induxisse Quaestores.

§ 1. Et a genere quaerendi [4] Quaestores initio dictos et Iunius, [5] et Trebatius, et Fenestella scribunt.

§ 2. Ex Quaestoribus quidam solebant provincias sortiri ex Senatusconsulto, quod factum est Decimo Druso et Porcina Consulibus. Sane non omnes Quaestores provincias sortiebantur, verum excepti erant Candidati Principis; hi etenim solis libris Principalibus in Senatu legendis vacant.

§ 3. Hodieqne obtinnuit, indifferenter Quaestores creari tam patricios, quam plebeios; ingressus est enim et quasi primordium gerendorum honorum sententiaeque in Senatu dicendae.

§ 4. Ex his, sicut dicimus, quidam sunt, qui Candidati Principis dicebantur, quique epistolas eius in Senatu legunt.

## Tit. XIII.

### DELL' UFFICIO DEL QUESTORE.

1 — Ulpiano, nel Libro unico del'ufficio del Questore.

È antichissima l'origine dei Questori e precede quasi tutte le altre magistrature. Giunio Graccano riferisce nel Libro settimo delle Potestà che lo stesso Romolo e Numa Pompilio ebbero due Questori, creati non dalla loro autorità ma dal suffragio del popolo. Ma come è dubbio che sotto il regno di Romolo e di Numa vi fosse la carica di Questore, così è certo che vi furono Questori sotto il Re Tullo Ostilio. Certamente presso gli antichi è opinione più accettata che Tullo Ostilio abbia pel primo introdotto nella Repubblica i Questori.

§ 1. Giunio, Trebazio e Fenestella scrivono che a principio i Questori fufurono così detti da *quaerere*.

§ 2. Dei Questori alcuni solevano estrarre a sorte le provincie secondo un Senatoconsulto che fu fatto sotto il consolato di Decimo Druso e di Porcina. Certo non tutti i Questori estraevano a sorte le provincie, e ne erano eccettuati i Candidati del Principe. Questi invero non hanno altro ufficio che di leggere in Senato le lettere del Principe.

§ 3. Oggigiorno invalse l'uso di creare Questori tanto i patrizi quanto i plebei; perocchè quest' ufficio dà l'adito ed è quasi l' iniziazione alle cariche onorifiche e alla facoltà di esporre in Senato il proprio parere.

§ 4. Tra i Questori, come dicemmo, ve ne sono alcuni che si chiamarono Candidati del Princioe, i quali leggono le di lui epistole in Senato.

[29] l. 1, § 4 supr. h. t.

[1] Lib. 1 C. 30.; l. 12 C. 6, Nov. 35, 41, 80. — [2] § 1 infr. hic. — [3] a lde l. 2, § 2, supr. *de orig. iur.* — [4] l. 2, § 22 supr. d. t. — [5] supr. in pr. h. t.

# Tit. XIV.

## DE OFFICIO[1] PRAETORUM.

1. — Ulpianus. Libro xxvi ad Sabinum.

Apud filiumfamilias Praetorem[2] potest pater eius manumittere.

2. — Paulus. Libro iv ad Sabinum.

Sed etiam ipsum apud se emancipari, vel in adoptionem dari placet.

3. — Ulpianus. Libro xxxviii ad Sabinum.

Barbarius Philippus, quum servus fugitivus esset, Romae Praeturam petiit, et Praetor designatus est; sed nihil ei servitutem obstitisse ait Pomponius, quasi Praetor non fuerit. Atqui verum est, praetura eum functum; et tamen videamus, si servus, quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti, an fore propter utilitatem eorum,[3] qui apud eum egerunt vel lege,[4] vel quo alio iure? Et verum puto, nihil eorum[5] reprobari. Hoc enim humanius est, quum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem; sed etsi[6] scisset servum esse, liberum effecisset. Quod ius multo magis in Imperatore observandum est.[7]

4. — Ulpianus. Libro i de omnibus Tribunalibus.

Praetor neque tutorem,[8] neque specialem iudicem ipse se dare potest.

# Tit. XIV.

## DELL' UFFICIO DEI PRETORI.

1. — Ulpiano, nel Libro xxvi sopra Sabino.

Avanti il Pretore figlio di famiglia il di lui padre può manomettere.

2. — Paolo, nel Libro iv sopra Sabino.

E può anche il figlio Pretore essere emancipato, o dato in adozione avanti se stesso.

3. — Ulpiano, nel Libro xxxviii sopra Sabino.

Barbario Filippo, servo fuggitivo, chiese la Pretura di Roma e l'ottenne; e Pomponio dice che la servitù non gli fu di ostacolo, come se non fosse stato Pretore. Ad ogni modo è vero ch'egli resse la pretura, e vediamo se tuttavia debba dirsi che il servo abbia bene disimpegnata la dignità pretoria fino a che si ignorò la sua condizione? Se i suoi editti, i suoi decreti, non abbiano avuta alcuna importanza, oppure debbano averla in vantaggio di quelli che li invocarono da lui in forza di legge o di altro diritto? E veramente io credo che nessuno di essi si possa respingere. Perocchè questa decisione è più equa, mentre poteva anche il popolo romano decretargli tal potestà; e se avesse saputo che era servo, lo avrebbe reso libero. La qual soluzione giuridica si deve a maggior ragione osservare nel caso che la nomina venga fatta dall'Imperatore.

4. — Ulpiano, nel Libro i di tutti i Tribunali.

Il Pretore non può nominare se stesso nè tutore, nè giudice speciale.

[1] Lib. 1 C. 39, adde Nov. 13, 25, 26, 29, 104. — [2] v. l. 77 infr. *de iudiciis.*; l. 14 in pr. infr. *ad SC. Trebell.* excip.; l. 10 infr. *de iurisd.* — [3] adde l. 3 in pr. infr. *de SC. Macedon.* — [4] l. 122 in pr. infr. *de reg. iur.* — [5] adde l. 2 C. *de sentent. et interlocut.*, § 7, Inst. *de testam. ordinand.* — [6] v. l. 7 C. *qui admitti ad bon. possess.* — [7] arg. l. 1 in pr. supr. *de constit. princ.* — [8] l. 4 infr. *de tutor. et curator. dat.*

# Tit. XV.

## DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILUM. [1]

1. — Paulus libro singulari de officio Praefecti vigilum.

Apud vetustiores incendiis arcendis Triumviri praeerant, qui ab eo, quod excubias agebant, nocturni [2] dicti sunt. Interveniebant nonnunquam et Aediles et Tribuni plebis. Erat autem familia publica circa portam et muros disposita, unde, si opus esset, evocabatur; fuerant et privatae familiae, quae incendia vel mercede vel gratia extinguerent. Deinde Divus Augustus maluit per se huic rei consuli.

2. — Ulpianus. Libro singulari de officio Praefecti vigilum.

pluribus uno die incendiis exortis;

3. — Paulus. Libro singulari de officio Praefecti vigilum.

nam salutem Reipublicae tueri nulli magis credidit convenire, nec alium sufficere ei rei, quam Caesarem. Itaque septem cohortes opportunis locis constituit, ut binas regiones Urbis unaquaeque cohors tueatur, praepositis iis Tribunis, et super omnes spectabili Viro, qui Praefectus vigilum appellatur.

§ 1. Cognoscit Praefectus vigilum de incendiariis, effractoribus, [3] furibus, [4] raptoribus, receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut Praefecto Urbi remittatur. Et quia plerumque [5] incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa [6] interlocutione comminatus fustium castigationem remittit.

§ 2. Effracturae fiunt plerumque in insulis [7] in horreisque, ubi homines pretiosissimam partem fortunarum suarum reponunt; quum vel cella effringitur, vel ar-

# Tit. XV.

## DELL' UFFICIO DEL PREFETTO DEI VIGILI.

1. — Paolo, nel Libro unico dell'ufficio del Prefetto dei Vigili.

Presso gli antichi i Triumviri avevano la cura di prevenire gli incendi, e, perchè vegliavano, furono chiamati notturni. Intervenivano alle volte gli Edili e i Tribuni della plebe. I pubblici servi poi erano disposti presso la porta e le mura della città, cosicchè, se vi fosse stato il bisogno, erano chiamati; e vi erano stati anche dei servi privati che estinguevano gli incendi o per mercede o per favore. Poscia il Divo Augusto preferì provvedere lui stesso a questo.

2. — Ulpiano, nel Libro unico dell'ufficio del Prefetto dei Vigili.

manifestatisi più incendi in uno stesso giorno;

3. — Paolo, nel Libro unico dell'ufficio del Prefetto dei Vigili.

perocchè pensò che a niuno più che all' Imperatore convenisse difendere la salute della Repubblica e che altri non bastasse come lui a tal cosa. Pertanto stabilì sette coorti in luoghi opportuni, in modo che ciascuna coorte guardasse due regioni della città, prepose a queste dei Tribuni e sopra questi lo spettabile personaggio, che si chiamava Prefetto dei Vigili.

§ 1. Il Prefetto dei Vigili giudica degli incendiarii, di quelli che fanno rotture, dei ladri, dei rapitori, dei ricettatori, a meno che si tratti di persona tanto atroce o infame, da doverla rimettere avanti il Prefetto della città. E perchè il più delle volte gli incendi avvengono per colpa degli abitanti, o castiga colla fustigazione quelli che tennero negligentemente il fuoco, o minacciandoli con una severa redarguizione, rimette loro il castigo delle verghe.

§ 2. Le rotture avvengono per lo più nelle isole (*molte abitazioni riunite*) e nei ripostigli ove si suole riporre la parte più preziosa del proprio patrimonio; e

[1] Lib. 1 C. 43 et Nov. 13. — [2] v. l. ult., § 12 infr. *de muner. et honor.*, d. Nov. 13. — [3] v. l. 48 infr. *de bonis libert.*; l. 4 C. *de locato conducto.* — [4] l. 15 in pr. infr. *de condict. causa data.* — [5] l. 11 infr. *de periculo et commod. rei vend.* — [6] l. 59 infr. *de legat. 1.* — [7] l. 58 in pr. infr. *locati conduct.*; l. 91, § fin. infr. *de legat. 3.*

marium,[8] vel arca, et custodes plerumque puniuntur, ut Divus Antoninus Erycio Claro rescripsit. Ait enim, posse eum horreis effractis quaestionem habere de servis custodibus, licet in illis ipsius Imperatoris portio esset.

§ 3. Sciendum est autem, Praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere, et coërrare calceatum cum hamis[9] et dolabris.

§ 4. Ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incendii casus oriatur, praeterea ut aquam unusquisque inquilinus in coenaculo habeat, iubetur admonere.

§ 5. Adversus capsarios quoque, qui mercede servanda in balneis vestimenta suscipiunt, iudex est constitutus, ut, si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat.

4. — Ulpianus. Libro singulari de officio Praefecti Urbi.

Imperatores Severus et Antoninus Iunio Rufino Praefecto vigilum ita rescripserunt: *Insularios*[10] *et eos, qui negligenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis caedi iubere; eos autem, qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem*[11] *Praefectum Urbi, amicum nostrum, remittes; fugitivos*[12] *conquirere, eosque dominis reddere debes.*

quando si rompe una dispensa o un armadio, o uno scrignio, si puniscono per lo più i custodi, come il Divo Antonino rescrisse a Ericio Claro. Perocchè dice potersi, avvenendo rotture di ripostigli, far mettere alla tortura i servi custodi, ancorchè una parte di questi fossero dello stesso Imperatore.

§ 3. È poi da sapersi che il Prefetto dei Vigili deve vegliare tutta la notte e vagare calzato con catene ed ascie

§ 4. Deve avvertire tutti gli inquilini affinchè per alcuna negligenza non nasca la disgrazia dell'incendio, e oltreciò affinchè ciascuno abbia acqua nel cenacolo.

§ 5 È anche costituito giudice dei custodi che nei bagni assumono l' incarico di custodire le vesti; e conosce se nel custodire le vestimenta abbiano dolosamente perduta qualche cosa.

4. Ulpiano, nel Libro unico dell'ufficio del Prefetto della Città.

Gli Imperatori Severo e Antonino così rescrissero a Giunio Ruffino Prefetto dei Vigili: *Puoi condannare alla fustigazione o alla flagellazione i custodi delle isole e quelli che tennero il fuoco presso di sé negligentemente; quelli poi che verranno convinti di avere appiccato l'incendio dolosamente, rimettili a Fabio Cilone Prefetto della Città, amico nostro; devi altresì raccogliere i servi fuggitivi e restituirli ai padroni.*

## Tit. XVI.

### DE OFFICIO PROCONSULIS[1] ET LEGATI.[2]

1. — Ulpianus. Libro I Disputationum.

Proconsul ubique quidem proconsularia insignia habet, statim atque Urbem egressus est; potestatem autem non exercet, nisi in ea provincia sola, quae ei decreta est.

## Tit. XVI.

### DELL'UFFICIO DEL PROCONSOLE E DEL LEGATO.

1. Ulpiano, nel Libro I delle Disputazioni.

Il Proconsole non appena è uscito da Roma ha in ogni luogo le insegne proconsolari; ma non esercita potestà che in quella sola provincia che gli fu decretata.

[8] l. 54, § 4, infr. *de furtis.* — [9] l 12, § 12 infr. *de instruct. vel instrum. legat.* — [10] l. 16, § 1, infr. *de usu et habitat.* — [11] l. 1 in pr. supr. *de offic. praefect. verbi.* — [12] l. 2, § ult. infr. *de fugitiv.*

[1] Lib. 1 C. 35, Nov. 30, 103. — [2] v. l. 13, l. 15 infr. h. t.; l. pen. infr. *de offic. eius, cui mandat. iurisd.*; l. 2 infr. *quis a quo appelletur.*

2. — MARCIANUS. Libro I Institutionum.

Omnes Proconsules statim, quam Urbem egressi fuerint, habent iuris lictionem; sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi, et adoptiones fieri.

§ 1. Apud Legatum vero Proconsulis nemo manumittere potest,[3] quia non habet iurisdictionem [4] talem,

3. — ULPIANUS. Libro XXVI ad Sabinum.

nec adoptare potest; omnino enim non est apud eum legis[5] actio.

4. — ULPIANUS. Libro I de officio Proconsulis.

Observare autem Proconsulem oportet, ne in hospitiis [6] praebendis oneret provinciam, ut Imperator noster cum Patre Aufidio Severiano rescripsit.

§ 1. Nemo Proconsulum stratores suos habere potest, sed vice eorum milites ministerio in provinciis fungutur.

§ 2 Proficisci autem Proconsulem melius quidem est sine uxore, sed et cum uxore potest, dummodo sciat, Senatum Cotta et Messala Consulibus censuisse futurum, ut, si quid [7] uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.

§ 3. Antequam vero fines provinciae decretae sibi Proconsul ingressus sit, Edictum debet [8] de adventu suo mittere, continens commendationem aliquam sui, si qua ei familiaritas sit cum provincialibus vel coniunctio, et maxime excusantis, ne publice vel privatim occurrant ei; esse enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet.

§ 4. Recte [9] autem et ordine faciet, si Edictum decessori [10] suo miserit, significetque, qua die fines sit ingressurus; plerumque enim incerta haec et inopinata turbant provinciales et actus impediunt.

§ 5. Ingressum etiam hoc eum observare oportet, ut per eam partem pro-

2. — MARCIANO, nel Libro I delle Istituzioni.

Tutti i Proconsoli, non appena usciti da Roma, hanno giurisdizione, non contenziosa, ma volontaria, così ad esempio si possono manomettere avanti loro tanto i figli che i servi, e si possono fare le adozioni.

§ 1. Però nessuno può manomettere avanti il Legato del Proconsole, perchè non ha tale giurisdizione.

3. — ULPIANO, nel Libro XXVI sopra Sabino.

nè può adottare: perocchè non è presso di lui *actio legis*.

4. — ULPIANO, nel Libro I dell'ufficio del Proconsole.

Occorre poi che il Proconsole badi di non aggravare la provincia coll'accordare ospitalità, come l'Imperatore nostro unitamente al Padre rescrisse ad Anfidio Severiano.

§ 1. Nessun Procoonsole può avere scudieri propri, ma in loro vece compiono l'ufficio nelle provincie i militi.

§ 2. È meglio che il Proconsole parta senza moglie, ma può partire anche con essa purchè sappia che il Senato, essendo consoli Cotta e Messala, stabilì che si tengano responsabili quelli che andando al luogo del loro ufficio conducono le mogli, di quanto queste siano per commettere di delittuoso.

§ 3. Ma prima che il proconsole sia entrato nei confini della provincia decretatagli deve mandare l'annunzio del sua arrivo con un editto contenente qualche raccomandazione a suo riguardo, se avesse con abitanti della provincia qualche famigliarità o parentela, e massimamente li deve dispensare di andargli incontro, sia pubblicamente che privatamente, perocchè è conveniente che ognuno lo riceva nella sua patria.

§ 4. Agirà però rettamente e con ordine se manderà un editto al suo predecessore e gli significhi in qual giorno entrerà nella provincia; perocchè il più delle volte queste cose incerte e inaspettate turbano i provinciali e impediscono gli atti.

§ 5 Deve anche entrare per quella parte della provincia per la quale è co-

[3] Obst. l. 17, § 1 infr. *de manumiss. vind.* — [4] v. l. 1 C. *de adopt.* — [5] l. 2, § 6 supr. *de orig. iur.* — [6] l. 6, § 5 infr. *de offic. praesid.* — [7] vi le tamen. l. 3 C. *ne uxor pro marito.* — [8] Hoc. abrogatum. Nov. 95, c. 1, § 2. — [9] l. 27, § 1, vers. recte. infr. *de liberali caus.* — [10] l. 42 infr. *de minor.*

vinciam ingrediatur, per quam ingredi moris est, et, quas Graecia ἐπιδημίας [*accessus ad provinciam*] appellat, sive καταπλοῦν [*adnavigationem*], observare, in quam primum civitatem veniat vel applicet; magni enim facient provinciales, servari sibi consuetudinem istam et huiusmodi praerogativas. Quaedam provinciae etiam hoc habent, ut per mare in eam provinciam Proconsul veniat, ut Asia, scilicet usque adeo, ut Imperator noster Antoninus Augustus ad desideria Asianorum rescripsit, Proconsuli necessitatem impositam per mare Asiam applicare, καὶ τῶν μητροπόλεων Ἔφεσον [*et inter matrices urbes Ephesum*] primam attingere

§ 6. Post haec ingressus provinciam mandare iurisdictionem Legato suo debet, nec hoc ante facere, quam fuerit provinciam ingressus. Est enim perquam absurdum, antequam ipse iurisdictionem nanciscatur — nec enim prius ei competit, quam in eam provinciam venerit, — alii eam mandare, quam non habet; sed si et ante fecerit, et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit, credendum est, videri Legatum habere iurisdictionem non exinde, ex quo mandata est, sed ex quo provinciam Proconsul ingressus est.

**5.** — Papinianus. Libro I Quaestionum.

Aliquando mandare iurisdictionem [1] Proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit; quid enim, si necessa [2] riam moram in itinere patiatur, maturissime autem Legatus in provinciam perventurus sit?

**6.** — Ulpianus. Libro I de officio Proconsulis.

Solet etiam custodiarum cognitionem mandare Legatis; scilicet ut praeauditas custodias [13] ad se remittant, ut innocentem ipse liberet. Sed hoc genus mandati extraordinarium est; nec [14] enim potest quis gladii potestatem sibi datam, vel cuius alterius coercitionis ad alium transferre, nec [15] liberandi igitur reos ius, quum accusari apud eum non possint.

stume entrare, la quale i Greci chiamano ἐπιδημίας [*accesso alla provincia*] ossia καταπλοῦν [*approdo*], e osservare in quale città primamente giunga o approdi; invero i provinciali tengono in gran conto che conservi loro questa consuetudine e le prerogative di tal fatta. Alcune provincie hanno anche questa prerogativa, che il Proconsole vi deve andare per mare, tantochè l' Imperatore nostro Antonino Augusto, secondando i desiderii degli Asiatici, rescrisse che è fatto obbligo al Proconsole di approdare all'Asia per mare e di toccare Efeso prima delle altre metropoli.

§ 6. Dopo l' ingresso nella provincia deve demandare la giurisdizione al suo Legato, nè lo deve fare prima di entrarvi. Perocchè è assurdo che prima di acquistare egli stesso la giurisdizione — nè, per vero, a lui compete prima dell'ingresso in provincia — deleghi ad altri ciò che non ha: ma se lo fece prima, ed entrato in provincia persistette in tale volontà, si deve ritenere che il Legato abbia giurisdizione, non dal momento in cui gli fu demandata, ma da quello in cui il Proconsole entrò nella provincia.

**5.** — Papiniano, nel Libro I delle Questioni.

Talvolta il Proconsole può demandare la giurisdizione benchè non sia ancora giunto in provincia; che avverrebbe infatti nel caso in cui egli soffra nel viaggio un necessario indugio e il Legato debba pur giungere prestissimo in provincia?

**6.** — Ulpiano, al Libro I dell'ufficio del Proconsole.

Si suole anche demandare ai legati la giurisdizione delle carceri, vale a dire, l'autorità, dopo aver sentito i carcerati di rimetterli innanzi a sè per liberare chi è innocente. Ma questo genere di mandato è straordinario, perocchè nessuno può trasferire in un altro la datagli potestà di punire o di usare qualsiasi coazione, e quindi, neanche il diritto di liberare i rei, quando non possono essere accusati avanti a lui.

[11] v. l. 7 in pr. infr. h. t. — [12] v. l. 5 infr. *de iurisdict.* — [13] v. l. un. C. h. t.; adde l. 10 infr. *de custod. et exhibit. reorum.* — [14] l. 70 infr. *de reg. iur.* — [15] v. l. 37 infr. eod.

§ 1. Sicut autem mandare iurisdictionem vel non mandare est in arbitrio Proconsulis, ita adimere mandatam iurisdictionem licet quidem Proconsuli, non autem debet inconsulto Principe hoc facere.

§ 2. Legatos non oportet Principem consulere, sed Proconsulem suum; et is ad consultationes Legatorum debebit respondere.

§ 3. Non vero in totum xeniis abstinere debebit Proconsul, sed modum [16] adiicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat. Quam rem Divus Severus et Imperator Antoninus elegantissime epistola sunt moderati, cuius epistolae verba haec sunt: *Quantum ad xenia pertinet, audi, quid sentimus. Vetus proverbium est:* οὔτε πάντα, οὔτε παντοτε, οὔτε παρά παντων *[neque omnia, neque quovis tempore, neque ab omnibus]; nam valde inhumanum est a nemine accipere, sed passim vilissimum est et omnia avarissimum.* Et quod mandatis [17] continetur, ne donum vel munus ipse Proconsul, vel qui in alio officio erit, accipiat ematve quid, nisi victus quotidiani causa, ad xeniola non pertinet, sed ad ea, quae edulium excedant usum. Sed nec xenia producenda sunt ad munerum qualitatem.

§ 1. Siccome poi il demandare la giurisdizione e il non demandarla è nell'arbitrio del Proconsole, così è anche lecito al Proconsole di togliere la giurisdizione già demandata; però non deve farlo senza consultare il Principe.

§ 2. Non occorre che i Legati consultino il Principe, bensì devono consultare il loro Proconsole, e questi dovrà rispondere alle richieste de' Legati.

§ 3. Il Proconsole non dovrà astenersi totalmente dal ricevere doni, ma dovrà tenere una giusta misura in guisa da non astenersene in modo assoluto, nè avaramente eccedere la moderazione nell'accettare. La qual cosa fu regolata dal Divo Severo e dall'Imperatore Antonino con una elegantissima lettera, le cui parole sono queste: *Quanto ai doni, ascolta come la pensiamo. È antico proverbio: nè tutti, nè in ogni tempo, nè da tutti, perocchè è cosa assai villana il non accettarne da nessuno, ma è cosa vilissima accettarli in qualunque occasione e avarissima accettarli tutti.* E quanto si contiene nei mandati, che cioè lo stesso Proconsole, o chi sarà destinato ad altro ufficio, non accetti alcun dono o presente, nè si procuri alcunchè se non vinto dal bisogno quotidiano, non si riferisce ai piccoli doni, ma a quelle cose che escono dall'uso della mensa. Ma neanche ai doni di uso si deve attribuire la qualità di veri donativi.

**7.** — Ulpianus. — Libro II de officio Proconsulis.

Si in aliquam quam celebrem civitatem vel provinciae caput [18] advenerit, pati debet commendari sibi civitatem, laudesque suas non gravate audire, quum honori suo provinciales id vindicent, et ferias secundum mores et consuetudinem [19] quae retro obtinuit, dare.

§ 1. Aedes [20] sacras et opera publica circumire inspiciendi gratia, an sarta [21] tecta quae sint, vel an aliqua refectione indigeant; et, si qua coepta sunt, ut consummentur, prout vires eius Reipublicae permittunt, curare debet, curatoresque operum [22] diligentes solemniter praeponere, ministeria quoque militaria, [23] si opus fuerit, ad curatores adiuvandos dare.

§ 2. Quum plenissimam autem iurisdictionem Proconsul habeat, omnium [24]

**7.** — Ulpiano, nel Libro II dell'ufficio del Proconsole.

Se il capo della provincia giungerà in qualche celebre città deve tollerare che gli si raccomandi la città e deve udire volentieri le sue lodi, recandoselo i provinciali a proprio onore; e secondo i costumi e consuetudini deve concedere le ferie che per l'addietro aveva ottenute.

§ 1. Deve visitare i templi e le opere pubbliche affine di vedere se siano conservate in buono stato, od abbisognino di qualche ristoro; e se alcune siano incominciate deve procurare che per quanto lo permettono le forze di quella città, si compiano, e deve solennemente preporvi dei diligenti custodi, e se sarà del caso, concedere il servizio de' militari per aiutare i curatori.

§ 2. Avendo poi il Proconsole plenissima giurisdizione a lui spettano le fun-

[16] v. l. 33 in pr. infr. *de usur.* — [17] adde l. 18 infr. *de offic. praesid.*: v. Nov. 17, c. 1. — [18] v. l. 4, § 5 in fin. supr. h. t. — [19] l. 4 ff. *de feriis.*: adde l. 4 C. eod. — [20] Nov. 24, c. 3. Nov. 25, c. 4, § 1, Nov. 30, c. 8 in pr. — [21] l. 7, § 2 infr. *de usufr.* — [22] adde Nov. 17, c. 4, § 1. — [23] v. l. 68 infr. *de rei vind.* — [24] l. 10-11 infr. *de offic. praesid.*

partes, qui Romae vel quasi Magistratus, vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum pertinent.

zioni di tutti quelli che in Roma giudicano come Magistrati o straordinariamente.

8. — Ulpianus. Libro xxxix ad Edictum.

Et ideo maius imperium [25] in ea provincia habet omnibus post Principem.

8. — Ulpiano, nel Libro xxxix sopra l'Editto.

Epperciò ha nella provincia maggiore autorità di tutti dopo il Principe.

9. — Ulpianus. Libro i de officio Proconsulis.

Nec quidquam est in provincia, quod non per ipsum expediatur. Sane si fiscalis pecuniaria causa sit, quae ad Procuratorem [26] Principis respicit, melius fecerit, si abstineat.

§ 1. Ubi decretum necessarium est, per libellum [27] id expedire Proconsul non poterit; omnia enim, quaecunque causae cognitionem desiderant, per libellum non possunt expediri. [28]

§ 2. Circa advocatos patientem esse Proconsulem oportet, sed cum ingenio, ne contemtibilis videatur; nec adeo dissimulare, si quos causarum concinnatores vel redemtores deprehendat; eosque solos pati postulare, quibus per Edictum eius postulare permittitur.

§ 3. De plano autem Proconsul potest expedire haec, ut obsequium parentibus [29] et patronis [30] liberisque patronorum exhiberi iubeat; comminari etiam et terrere filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicatur. Poterit de plano similiter et libertum non obsequentem emendare [31] aut verbis, aut fustium castigatione.

§ 4. Observare itaque eum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet ut omnium desideria audiantur, ne forte, dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos Advocatos sibi prospexerunt.

§ 5. Advocatos quoque petentibus [32] debebit indulgere, plerumque feminis, vel pupillis, vel alias debilibus, vel his, qui suae mentis non sunt, si quis iis petat; vel si nemo sit, qui petat, ultro iis dare debebit. Sed si qui per potentiam ad-

9. — Ulpiano, nel Libro i dell'ufficio del Proconsole.

Nè in provincia v'ha affare che non si sbrighi per mezzo suo; certamente se si tratti di una causa fiscale pecuniaria la quale spetta al Procuratore del Principe, farà meglio se si asterrà.

§ 1. Laddove è necessario un decreto, il Proconsole non potrà spedirlo per lettera, perocchè tutti quei provvedimenti che vogliono cognizione di causa non si possono spedire per lettera.

§ 2. Circa gli avvocati occorre che il Proconsole sia paziente, badando con sagacia di non parere sprezzante; ma non deve essere tanto indulgente nel riprendere alcuni cavillatori o compratori di cause, e deve permettere di agire in giudizio a quelli soltanto cui è data licenza dal proprio Editto.

§ 3. Certamente il Proconsole può provvedere a che si presti ossequio ai genitori, ai patroni ed ai figli de' patroni; può anche minacciare e intimorire il figlio denunciato dal padre che non pratichi come si deve. Potrà anche evidentemente riprendere il liberto non ossequente, o castigarlo colla fustigazione.

§ 4. Conviene pertanto che egli osservi un certo ordine nelle *postulazioni*, affinchè si ascoltino le istanze di tutti; affinchè per avventura non accada, che mentre si ha riguardo alla posizione onorifica dei postulanti, oppure si cede ai raggiri, quelli che hanno mediocre posizione e che non presero avvocati, o ne abbiano di poco diligenti e non occupanti qualche dignità, non possano esporre le istanze loro.

§ 5. Deve altresì concedere avvocati a chi li domanda, e per lo più alle femmine, ai pupilli, e ad altre persone deboli, o a quelli che non hanno mente sana, se alcuno li chieda per loro; e se non vi sia alcuno che li chieda, dovrà darli

— [25] immo vide l. 4 infr. *de offic. praesid.* — [26] v. infr. *de offic. procurator. Caesaris.* — [27] l. 71, 105 infr. *de reg. iur.* — [28] v. l. 25 infr. *de excusat.*; l. 1, § 8 infr. *ad SC. Turpill.*; l. 6 C. *de praediis et aliis reb. minor.*; l. 2 et 3 C. *de praediis. decur.* — [29] l. 1 infr *de obsequ. parent.* — [30] adde l. 1 infr. *de iure patronat.* — [31] l. 1, § 10 supr. *de offic. praefect. urbi*; adde l. 7 infr. *de poen.* — [32] l. 1, § 4, infr. *de postulando*; l. 5, § 11 infr. *de reb eor. qui sub. tutel.*

versarii non invenire se Advocatum dicat, aeque oportebit ei Advocatum dare. Ceterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet; hoc enim etiam ad invidiam eius, qui provinciae praeest, spsetat, si quis tam intemperanter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocationem suscipere.

§ 6. Quae etiam omnium Praesidum communia sunt, et debent et ab bis observari.

**10.** — Ulpianus. Libro x de officio Proconsulis.

Meminisse oportebit, usque ad adventum [33] successoris omnia debere Proconsulem agere, quum sit unus proconsulatus, et utilitas provinciae exigat esse aliquem, per quem negotia sua provinciales explicent; ergo in adventum successoris debebit ius dicere.

§ 1. Legatum suum ne ante se de provincia dimittat, et Lege Iulia repetundarum, et Rescripto Divi Hadriani ad Calpurnium Rufum Proconsulem Achaiae admonetur,

**11.** — Venuleius Saturninus. Libro ii de officio Proconsulis.

Si quid erit, quod maiorem animadversionem exigat, reiicere Legatus apud Proconsulem debet; neque enim animadvertendi, coercendi, vel atrociter [34] verberandi ius habet.

**12.** — Paulus. Libro ii ad Edictum.

Legatus mandata sibi iurisdictione iudicis dandi [35] ius habet.

**13.** — Pomponius. Libro x ad Quintum Mucium.

Legati Proconsulis nihil [36] proprium habent, nisi a Proconsule iis mandata fuerit iurisdictio.

**14.** — Ulpianus. Libro xx ad legem Iuliam et Papiam.

Proconsules non amplius, quam sex fascibus utuntur.

spontaneamente. Del pari se alcuno dica di non trovare avvocato per la potenza del suo avversario, dovrà parimenti nominarglielo. Del resto non bisogna opprimere alcuno per la potenza dell'avversario suo, perocchè chi sta a capo della provincia non deve permettere che alcuno si porti tanto audacemente che si abbia a temere di assumere una difesa contro di lui.

§ 6. Le quali cose sono comuni eziandio a tutti i Presidi e devono osservarsi anche da loro.

**10.** — Ulpiano, nel Libro x dell'ufficio del Proconsole,

Gioverà ricordare che fino all'arrivo del successore, il Proconsole deve funzionare essendo uno solo il proconsolato e esigendo l'utilità della provincia che vi sia alcuno, per mezzo del quale i provinciali diano corso ai proprii affari: adunque dovrà esercitare la giurisdizione fino all'arrivo del successore.

§ 1. E dalla legge Giulia *repetundarum* e da un rescritto del Divo Adriano a Calpurnio Rufo Proconsole di Acaja, si evince che il Legato suo non deve partire dalla provincia prima di lui.

**11.** — Venuleio Saturnino, nel Libro ii dell'ufficio del Proconsole.

Se vi sarà caso che esiga maggior punizione, deve il Legato rimettere al Proconsole, perocchè non ha facoltà di redarguire, punire o battere gravemente.

**12.** — Paolo, nel Libro ii sopra l'Editto.

Il Legato a cui fu demandata la giurisdizione ha diritto di dare il giudice.

**13.** — Pomponio, nel Libro x sopra Quinto Mucio.

I Legati del Proconsole non hanno alcuno ufficio proprio, se non sia loro demandata la giurisdizione del Proconsole.

**14.** — Ulpiano, nel Libro xx sopra la legge Giulia e Papia.

I Proconsoli non usano più di sei fasci.

[33] v. Nov. 95. — [34] v. l. 12 in pr. infr. *de iure fisci. iunct.*; l. 7, § 2 infr. *de iniur.* — [35] l. 12 § 1 infr. *de iudiciis.* — [36] vide tamen. l. pen. in pr. infr. *de offic. eius, cui mand. iurisd.* —

15. — Licinius Rufinus. Libro III Regularum.

Et Legati Proconsulum tutores [37] dare [38] possunt.

16. — Ulpanius. Libro II ad Edictum.

Proconsul portam Romae ingressus deponit imperium.

15. — Licinio Rufino, nel Libro III delle Regole.

Anche i Legati dei Proconsoli possono dare i tutori.

16. — Ulpiano, nel Libro II sopra l'Editto.

Il Proconsole appena entrato in Roma depone l'autorità.

## Tit. XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI [1] AUGUSTALIS.

1. — Ulpianus. Libro XV ad Edictum.

Praefectus [2] Aegypti non prius deponit praefecturam et imperium, quod ad similitudinem Proconsulis lege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor eius, licet in provinciam venerit; et ita mandatis eius continetur.

## Tit. XVII.

DELL'UFFICIO DEL PREFETTO AUGUSTALE.

1. — Ulpiano, nel Libro XV sopra l'Editto.

Il Prefetto dell'Egitto non depone la carica e l'autorità, concessagli per legge sotto Augusto a similitudine del Proconsole, prima che il successore sia entrato in Alessandria benchè sia giunto in provincia: e così sta espresso nei suoi mandati.

## Tit. XVIII.

DE OFFICIO PRAESIDIS. [1]

1. — Macer. Libro I de officio Praesidis.

Praesidis nomen generale est, eoque et Proconsules, et Legati Caesaris, et omnes provincias regentes, licet Senatores sunt, Praesides appellantur; Proconsulis appellatio specialis est.

2. — Ulpianus. Libro XXVI ad Sabinum.

Praeses apud se adoptare potest, quemadmodum et emancipare filium, et manumittere [2] servum potest.

## Tit. XVIII.

DELL'UFFICIO DEL PRESIDE.

1. — Macro, nel Libro I dell'ufficio del Preside.

Il titolo di Preside è generale perciocchè si chiamano Presidi e i Proconsoli e i Legati dell'Imperatore e tutti i reggenti delle provincie, benchè siano Senatori; l'appellativo di Proconsole è speciale.

2. — Ulpiano, nel Libro XVI sopra Sabino.

Il Preside può adottare innanzi a se stesso, come anche emancipare un figlio e manomettere un servo.

[37] l. 1, § 1 infr. *de tutor et curat datis ab his.* — [38] adde l. 1, § 4 infr. *de suspect. tutor.*

[1] Lib. 1 C. 37, v. *Edicto 13 Iustin.* — [2] l. 35, § 3 infr. *quib ex caus. maior.*; l. 1 in pr. infr. *de tut. et curat. datis ab his.*; l. 21 infr. *de manumiss. vind.*; l. 1, § 4 infr. *ad leg. Corn. de fals.*; l. 1 C. *de postul.*

[1] Lib. 1 C. 40, Nov. 24, 25, 29, 104, 161. — [2] v. l. 5 infr. *de manum. vind.*

3. — Paulus. Libro XIII ad Sabinum.

Praeses provinciae in suae [3] provinciae homines tantum imperium habet, et hoc, dum in provincia est; nam si excesserit, privatus est. Habet interdum imperium et adversus extraneos [4] homines, si quid manu commiserint; nam et in mandatis Principum [5] est, ut curet is, qui provinciae praeest, malis hominibus provinciam purgare; nec [6] distinguitur, unde sint.

3. — Paolo, al Libro XIII sopra Sabino.

Il Preside della provincia ha autorità soltanto sopra gli abitanti della sua provincia e mentre è nella provincia; perocchè uscendone diventa privato. Ha talvolta autorità anche sugli estranei, se avessero commesso qualche misfatto; imperocchè nei mandati dei Principi è detto che chi presiede alla provincia procurar deve di purgarla dagli uomini malvagi, nè si fa distinzione d'onde siano.

4. — Ulpianus. — Libro XXXIX ad Edictum.

Praeses provinciae [7] maius imperium in ea provincia habet omnibus post Principem.

4. — Ulpiano, nel Libro XXXIX sopra l'Editto.

Il Preside della provincia ha in essa la maggior autorità di tutti dopo il Principe.

5. — Ulpianus. Libro I de omnibus Tribunalibus.

Praeses provinciae non magis tutorem [8] quam specialem iudicem ipse se dare potest.

5. — Ulpiano, nel Libro I di tutti i Tribunali.

Il Preside della provincia non può dare sè per tutore più di quello che possa dare sè per giudice speciale.

6. — Ulpianus. Libro I Opinionum.

Illicitas exactiones, et violenta factas, et extortas metu venditiones [9] et cautiones vel sine pretii numeratione prohibeat Praeses provinciae. Item, ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, Praeses provinciae provideat.

§ 1. Veritas rerum erroribus [10] gestarum non vitiatur; et ideo Praeses provinciae id sequatur, quod sequi convenit eum ex fide eorum, quae probabuntur. [11]

§ 2. Ne potentiores viri humiliores iniuriis afficiant, neve defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem Praesidis provinciae pertinet.

§ 3. Illicita [12] ministeria, sub praetextu adiuvantium militares, viros, ad concutiendos homines procedentia prohibere, et deprehensa coercere Praeses provinciae curet; et sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat.

6. — Ulpiano, nel Libro I delle Opinioni.

Il Preside della provincia proibisca le illecite esazioni e quelle fatte con violenza, e le vendite e le cauzioni estorte col timore, o non accompagnate dal pagamento del prezzo. Parimente il preside della provincia provveda affinchè alcuno non faccia guadagni ingiusti, o che altri non senta ingiustamente danno.

§ 1. La verità delle cose non si vizia per gli errori fatti; epperciò il Preside della Provincia si attenga a ciò che conviene seguire, giusta la fede delle cose che saranno provate.

§ 2. È religioso dovere del Preside della Provincia il procurare che i più potenti personaggi non facciano torto alle persone più umili, nè i difensori di quelli perseguitino gli innocenti con cavilli.

§ 3. Il Preside della Provincia procuri di impedire gli illeciti maneggi diretti, sotto pretesto di aiutare i militari, a commettere concussioni, e procuri di reprimere quelli che avesse scoperti, e proibisca che si facciano illecite esazioni a titolo di tributi.

[3] l. 1 in fin infr. *de tutor. et curat. datis ab his.* — [4] v. l. 11 infr. *de custod. et exhibit. reor.* — [5] Nov. 17, c. 2 et 5. — [6] Nov. 8, c. 12 l. 7 in fin. *de captiv. et postlim. revers.* — [7] v. l. 8 supr. *de offic. procons.* — [8] l. ult. supr. *de offic. praetor.*; l. 4 infr. *de tutor. et curat. datis ab his.* — [9] l. ult., § 1, infr *quod met. caus. gest.* — [10] v. l. 57 infr. *de oblig. et act.* — [11] v. l. 3, § 2 in fin. infr. *de testib.* — [12] 2 Feudor. 53, § 2 in fin.

§ 4. Neque licita negotiatione aliquos prohiberi, neque prohibita exerceri, neque innocentibus poenas irrogari, ad sollicitudinem suam Praeses provinciae revocet.

§ 5. Ne tenuis vitae homines sub praetextus adventus officiorum vel militum, lumine unico vel brevi suppellectili ad aliorum usus translatis, iniuriis vexentur, Praeses provinciae providebit.

§ 6. Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam propria sibi commoda inique vindicantibus committatur, Praeses provinciae provideat.

§ 7. Sicuti medico [13] imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam [14] commisit, [15] imputari ei debet; praetextu humanae fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet.

§ 8. Qui universas provincias regunt, ius gladii habent, et in metallum dandi potestas iis permissa est.

§ 9. Praeses provinciae, si mulctam [16] quam irrogavit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit, necessitate solutionis moderetur [17] reprehensa exactorum illicita avaritia. Remissa propter inopiam mulcta a provincias regentibus exigi non [18] debet.

§ 4. Il Preside della Provincia abbia a cura che nessuno sia impedito nelle lecite negoziazioni, nè alcuno eserciti le proibite, e che non vengano puniti gli innocenti.

§ 5. Il Preside della Provincia provvederà a che sotto pretesto dell'arrivo di ufficiali o di militari non si commettano vessazioni sulla povera gente, destinando ad uso altrui il loro unico lume o la piccola suppellettile.

§ 6. Il Preside della Provincia provveda affinchè alcuno, ingiustamente facendo l'utile proprio, non esiga a nome dei militi ciò che non è della loro comune utilità.

§ 7. Come non si deve imputare al medico l'evento della morte, così gli si deve invece imputare ciò che commise per imperizie; non deve essere impunito il delitto di chi inganna gli uomini nel pericolo sotto pretesto della umana fragilità.

§ 8. Quelli che reggono intere provincie hanno il *jus gladii* ed è data loro l'autorità di condannare alle miniere.

§ 9. Se il Preside della Provincia abbia conosciuto che non si può esigere la multa da lui inflitta a cagione delle presenti facoltà di coloro ai quali egli l'applicò, la moderi per la necessità del pagamento e reprima la illecita cupidigia degli esattori. Non si deve più esigere la multa, una volta rimessa dai reggitori delle provincie, per povertà.

**7.** — Ulpianus Libro III Opinionum.

Praeses provinciae inspectis aedificiis, dominos eorum causa cognita [19] reficere ea compellat, et adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat.

**7.** — Ulpiano, nel Libro III delle Opinioni.

Il Preside della Provincia dopo aver visitati gli edifici, conosciutane la necessità, ordini al proprietario di ristorare la sua casa e contro chi ricusa si valga dei mezzi competenti per far togliere la deformità.

**8.** — Iulianus, Libro I Digestorum.

Saepe audivi Cesarem nostrum dicentem, hac rescriptione: *Eum, qui provinciae praeest, adiri potest*, non imponi necessitatem [20] Proconsuli vel Legato eius, vel Praesidi provinciae suscipiendae, cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere, an iudicem dare debeat.

**8.** — Giuliano, al Libro I dei Digesti.

Spesso udii l'Imperatore nostro dire che col rescritto: *Puoi adire il Governatore della Provincia*, non si impone al Proconsole, o al di lui Legato, o al Preside della Provincia la necessità di prendere cognizione della cosa, ma si vuole che debba decidere se deve conoscerne lui stesso, oppure dare un giudice speciale.

[13] § 7 Inst. *ad leg. Aquil.* — [14] v. l. 132 infr. *de reg. iur.* — [15] v. l. 9, § 5 infr. *locati conduct.*; l. 8, § 1 infr. *ad leg. Aquil.* — [16] v. l. ult. in fin. C. *de modo multar.* — [17] v. l. 45, § 1 infr. *de re indic. iunct.*; l. 131, § 1 infr. *de verb. sign.* — [18] vide tamen. l. 49 infr. *de administr. et peric. tutor.* — [19] l. 46 in pr. infr. *de damn. infect.*; l. 8 in fin. C. *de edific. privat.*; l. ult. C. *de iure reipubl.*, Nov. 17, C. 4. — [20] v. l. 40 in pr. infr. *de iudiciis.*; l. 1 C. *quomodo et quando iudex*

**9.** — Callistratus. Libro I de Cognitionibus.

Generaliter, quoties Princeps ad Praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti: *Eum, qui provinciae praeest, adire poteris*, vel cum hac adiectione: *Is aestimabit, quid sit partium suarum*, non imponitur necessitas Proconsuli vel Legato suscipiendae cognitionis, quamvis non sit adiectum: *Is aestimabit, quid sit partium suarum;* sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat.

**9.** — Callistrato al Libro I delle Cognizioni

Generalmente, ogni qualvolta il Principe rimette affari ai Presidi delle Provincie con rescritti, come quando dice: *Potrai adire il Governatore della Provincia*, o coll'aggiunta: *Egli giudicherà se sia di sua competenza;* non si impone con ciò al Proconsole o al Legato di prendere cognizione della cosa, anche quando non vi sia l'aggiunta: *Egli giudicherà se sia di sua competenza;* — ma egli deve decidere se ne debba conoscere egli stesso oppure dare un giudice.

**10.** — Hermogenianus. Libro II iuris Epitomarum.

Ex omnibus causis, de quibus vel Praefectus Urbi, vel Praefectus Praetorio, itemque Consules, et Praetores ceterique Romae cognoscunt, Correctorum et Praesidum provinciarum est notio.[21]

**10.** — Ermogeniano, nel Libro II dei Compendi di diritto.

I Correttori ed i Presidi delle Provincie hanno conoscenza di tutte le cause delle quali conoscono in Roma, il Prefetto della Città, il Prefetto del Pretorio, i Consoli, i Pretori e tutti gli altri magistrati;

**11.** — Marcianus. Libro III Institutionum.

Omnia enim provincialia desideria, quae Romae varios iudices habent, ad officium Praesidum pertinent.

**11.** — Marciano, nel Libro III delle Istituzioni.

Perocchè tutti gli affari delle provincie, che in Roma hanno diversi giudici, sono di competenza dei Presidi.

**12.** — Proculus. Libro IV Epistolarum.

Sed licet is, qui provinciae praeest, omnium Romae magistratuum vice et officio fungi debeat; non[22] tamen spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat.

**12.** — Proculo, nel Libro IV delle Epistole.

Ma benchè il governatore della Provincia debba sostenere l'ufficio suo in luogo di tutti i magistrati di Roma, pure non si deve da esso riguardare ciò che fu fatto in Roma, ma bensì ciò che si debba fare.

**13.** — Ulpianus. Libro VII de officio Proconsulis.

Congruit bono et gravi Praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit. Quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat;[23] nam et sacrilegos[24] latrones, plagiarios, fures[25] conquirere debet, et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptoresque eorum[26] coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.

**13.** — Ulpiano, nel Libro VII dell'ufficio del Proconsole.

Conviene ad un buono e serio Preside procurare che la provincia da lui retta sia pacifica e tranquilla. Il che facilmente otterrà, se sollecitamente farà in modo da purgare la provincia dagli uomini malvagi e se ne impossessi. Invero deve ricercare i sacrileghi, gli assassini, i plagiarii, i ladri, e deve punirli secondo il delitto di ciascheduno. Deve anche castigare i loro ricettatori, senza dei quali l'assassino non può stare lungamente nascosto.

§ 1. Furiosis si non possint per neces-

§ 1. Se i furiosi non possono essere

[21] l. un. in pr. C. *ut omnes iudices.* — [22] l. 13 in fin. C. *de sentent. et interlocut.* — [23] vide tamen. l. 6, § 2 infr. *de muneribus et honor.* — [24] l. 4, § 2 infr. *ad leg. Iul. peculat.* — [25] l. 56, § 1 infr. *de furtis.* — [26] l. 1 infr. *de receptatoribus.*

sarios contineri, eo remedio per Praesidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur; et ita Divus Pius rescripsit. Sane excutiendum Divi Fratres putaverunt in persona eius, qui parricidium admiserat, utrum simulato [27] furore facinus admisisset, an vero re vera compos mentis non esset, ut, si simulasset, plecteretur, si fureret, in carcere contineretur.

tenuti rinchiusi dai parenti, il Preside deve porvi rimedio col farli rinchiudere in carcere; e così rescrisse il Divo Pio. I Divi fratelli opinarono che si debba esaminare in persona colui che avesse commesso un parricidio, se abbia commesso il delitto simulando il furore, ovvero non fosse realmente di mente sana, affinchè se avesse simulato venga punito, se fosse stato furioso lo si rinchiuda in carcere.

**14.** — Macer Libro II de Iudiciis Publicis.

Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertyllo rescripserunt in haec verba: *Si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio, matrem ab eo simulatione* [28] *dementiae occisam, potes de modo poenae eius dissimulare,* [29] *quum satis furore ipso puniatur; et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quoniam tam, ad poenam, quam ad tutelam eius et securitatem* [30] *proximorum pertinebit. Si vero, ut plerumque assolet, intervallis* [31] *quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit nec morbo eius danda est venia diligenter explorabis; et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si quum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit. Quum autem ex literis tuis cognoverimus, tali eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur, recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus esset, vocaveris, et causam tantae negligentiae excusseris, et in unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa eius videbitur, constitueris. Nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint; quod si committatur, non immerito culpae eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio* [32] *suo fuerint.*

**14.** — Macero, nel Libro II dei Pubblici Giudizii.

Il Divo Marco e Commodo rescrissero a Scapula Pertillo in questi termini: *Se ti è risultato chiaramente che Elio Prisco è preso da tal furore che per continua alienazione di mente, manchi di ogni intelligenza, nè v'è alcun sospetto che abbia uccisa la madre simulando la demenza puoi lasciare di punirlo, essendo abbastanza punito dal furore stesso; ma però lo si deve custodire più diligentemente, e se lo crederai, lo farai incatenare, poichè ciò converrà tanto alla pena che alla tutela sua e alla sicurezza degli altri. Se poi, come spesso accade, a certi intervalli abbia mente lucida, diligentemente esplorerai se per caso non abbia commessa la scelleraggine in un tal momento, nè il morbo lo deve scusare; e se troverai questo ci consulterai, affinchè giudichiamo se per l'immanità del delitto, avendolo commesso mentre era in ragione, lo si debba punire colla morte. Avendo noi conosciuto dalle tue lettere che egli è custodito nella propria villa dai suoi, agirai rettamente a nostro parere, se chiamerai quelli dai quali in quel tempo fu custodito, e li richiederai della causa di tanta negligenza, e giudicherai ciascuno di essi secondochè ti parrà che siano o no colpevoli. Perocchè si danno custodi ai furiosi non solo perchè non tentino di far male a se stessi, ma anche perchè non siano esiziali agli altri; che se avvenga che esiziali siano, giustamente ciò si deve ascrivere a colpa di quelli che furono negligenti nell'ufficio loro.*

[27] l. 6 infr. *de curat. furios.* — [28] l. 13 in fin. supr. h. t. — [29] l. pen. § ult. infr. *ad leg. Pompej. de parricid*; adde l. 12 infr. *ad leg. Corn. de sicar.* — [30] v. l. 7 in pr. infr. *de curator. furios.* — [31] l. 6 C. *de curator. furios.*; l. 9 C. *qui testam. facere.* — [32] adde l. 3 C. *de uffic. praefect. praetor. orient.*

**15.** — Marcianus. Libro I de Iudiciis Publicis.

Illud observandum est, ne, qui provinciam regit, fines eius excedat,[33] nisi voti solvendi causa; dum tamen abnoctare[34] ei non[35] liceat.

**16.** — Macer. Libro I de officio Praesidis.

Senatusconsulto cavetur, ut de his, quae provincias[36] regentes, comites aut libertini eorum, antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissime ius dicatur, ita ut actiones, quae ob eam causam instituae non essent, posteaquam quis eorum ea provincia excesserit, restituantur. Si quid tamen invito accidit, veluti si iniuriam aut furtum passus est, hactenus ei ius dicendum est, ut litem contestetur; resque ablata exhibeatur[37] et deponatur,[38] aut sisti exhiberive satisdato promittatur.

**17.** — Celsus. Libro III Digestorum.

Si forte Praeses provinciae manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognoverit,[39] successorem advenisse, erunt haec rata.

**18.** — Modestinus. Libro V Regularum.

Plebiscito continetur, ut ne quis Praesidum munus, donum caperet, nisi esculentum potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur.

**19.** — Callistratus. Libro I de Cognitionibus.

Observandum est ius reddenti, ut in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni[40] non patiatur. Unde mandatis adiicitur, ne Praesides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant; nam ex conversatione aequali contemtio dignitatis nascitur.

**15.** — Marciano, al Libro I de' Pubblici Giudizii.

È da osservarsi che il Governatore della Provincia non esca dai suoi confini, se non per adempiere una promessa; ma però non gli è lecito di pernottare fuori.

**16.** — Macro, nel Libro I dell'ufficio del Preside.

Da un Senatoconsulto si provvede affinchè delle obbligazioni contratte dai Governatori delle provincie, da quelli del loro seguito e dai loro liberti, prima che venissero in provincia, si tratti in giudizio il meno possibile, cosicchè si dovranno intentare, dopo che ciascuno di loro sia uscito dalla provincia, quelle azioni che per tal ragione non si fossero ancora istituite. Se però nasca qualche obbligazione indipendente dalla volontà, come se uno avesse sofferto una ingiuria o un furto, subitamente gli si deve rendere giustizia, la lite deve essere contestata, la cosa tolta deve essere presentata e messa in deposito, o si deve promettere con cauzione che sarà depositata e presentata.

**17.** — Celso, nel Libro III dei Digesti.

Se per caso il Preside della provincia avrà manomesso e dato un tutore, prima di aver saputo esser giunto nella Provincia il successore, questi atti saranno validi.

**18.** — Modestino, nel Libro V delle Regole.

In un plebiscito si contiene che, nessun Preside riceva doni o presenti, se non di cose da mangiare o da bere, da consumarsi nei giorni immediatamente susseguenti.

**19.** — Callistrato, nel Libro I delle Cognizioni.

Chi amministra la giustizia deve osservare di essere bensì di facile accesso, ma non soffra di non essere tenuto nella dovuta considerazione. Laonde nei mandati si aggiunge che il Preside delle Provincie non ammetta a soverchia famigliarità i provinciali; perocchè dalla conversazione come tra eguali nasce il dispregio della dignità.

[33] Nov. 24, c. 2, vers. *item. ut.* — [34] l. 166, § 1 infr. *de verb. sign.* — [35] v Nov. 95, c. 1 — [36] v. l. 48 infr. *de iudiciis.* — [37] v. l. 7 in fin. infr. *qui satisd. cog.* — [38] vide tamen. l. un C. *de prohibit. sequestr.* — [39] v. l. 12, § 2 infr. *de solution.* — [40] adde l. 1 in pr. infr. *de postul.*

§ 1. Sed et in cognoscendo neque excandescere[41] adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrimari oportet; id enim non est constantis et recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit. Et summatim ita ius reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.

§ 1. Ma giova che nel prendere cognizione delle cause non si adiri contro quelli che crede non buoni, nè si lasci impietosire dalle preghiere dei disgraziati, imperocchè non è confacente ad un giudice fermo e retto il mostrare nel volto il moto dell'animo. Insomma deve rendere giustizia in modo da accrescere colla sagacia sua il prestigio della dignità.

**20.** — Papinianus. Libro I Responsorum.

Legatus Caesaris, id est Praeses vel corrector provinciae, abdicando[42] se non amittit imperium.

**20.** — Papiniano, nel Libro I dei Responsi.

Il Legato dell'Imperatore, cioè il Preside o Correttore della Provincia abdicando non perde l'autorità.

**21.** — Paulus. Libro singulari de officio Assessorum.

Praeses quum cognoscat de servo corrupto, vel ancilla devirginata,[43] vel servo stuprato, si actor[44] rerum agentis corruptus esse dicetur, vel eiusmodi homo, ut non ad solam iacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem pertineat, severissime debet animadvertere.

**21.** — Paolo, al Libro unico dell'ufficio degli Assessori.

Quando il Preside prenda cognizione della corruzione di un servo o della deflorazione di una serva o dello stupro di un servo; se si dirà essere corrotto l'amministratore di un patrimonio o simile persona, così che la corruzione riguardi non solo il danno a riguardo del patrimonio, ma la rovina di tutta una famiglia, deve giudicare severissimamente.

## Tit. XIX.

### DE OFFICIO PROCURATORIS,[1] CAESARIS VEL RATIONALIS.

**1.** — Ulpianus. Libro XVI ad Edictum.

Quae acta[2] gestaque sunt a Procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur, atque si a Caesare gesta sunt.

§ 1. Si rem Caesaris Procurator eius quasi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre; tunc enim transfert, quum negotium Caesaris gerens consensu ipsius tradit. Denique si venditionis, vel donationis, vel transactionis[3] causa quid agat, nihil agit; non[4] enim alienare ei rem Caesaris, sed diligenter gerere commissum est.

## Tit. XIX.

### DELL'UFFICIO DEL PROCURATORE DI CESARE, OSSIA TESORIERE.

**1.** — Ulpiano, nel Libro XVI sopra l'Editto.

Quelle cose che sono fatte dal Procuratore dell'Imperatore sono da lui approvate come se fossero fatte dall'Imperatore stesso.

§ 1. Se il Procuratore di Cesare fa la tradizione di una di lui cosa come se fosse sua, non credo che ne trasferisca il dominio; perocchè lo trasferisce allora che, trattando un affare dell'Imperatore, fa la tradizione col di lui consenso. Finalmente se egli voglia vendere, donare, transigere, fa cosa nulla; invero gli fu commesso non di alienare i beni dell'Imperatore, ma di amministrarli diligentemente.

[41] Nov. 8 c. 8, Nov. 17 c. 5., § ult., Nov. 24 c. 2. — [42] v. l. ult. C. *de defensor. civit.* — [43] v. l. 6 in pr. infr. *ad leg. Iul. de adult.* — [44] l. 16 in pr. infr. *de publican.*

[1] Adde l. 3 in pr. infr. h. t. — [2] v. l. pen. infr. *de auctor. et consens. tut.* — [3] l. 13 infr. *de transact.* — [4] vide tamen. l. 58-59 infr. *de procur.* — [5] l. 46, § 8 infr. *de iure fisci.*

§ 2. Est hoc praecipuum in Procuratore Caesaris, quod et eius iussu [5] servus Caesaris adire hereditatem potest; et si Caesar heres instituatur, miscendo se opulentae hereditati [6] Procurator heredem Caesarem facit.

2. — Paulus. Libro v Sententiarum.

Quod si ea bona, ex quibus Imperator heres institutus est, solvendo non sint, re perspecta consulitur Imperator; heredis enim instituti in adeundis vel repudiandis huiusmodi hereditatibus voluntas exploranda est.

3. — Callistratus. Libro vi de Cognitionibus.

Curatores Caesaris ius deportandi non habent, quia huius poenae costituendae ius non habent.

§ 1. Si tamen quasi tumultuosum vel iniuriosum adversus colonos Caesaris prohibuerint in praedia Caesariana accedere, abstinere debebit; idque Divus Pius Iulio rescripsit.

§ 2. Deinde neque redire cuiquam permittere possunt; idque Imperatores nostri Severus et Antoninus ad libellum Hermiae rescripserunt.

§ 2. Questo v'ha di importantissimo nel Procuratore di Cesare, che anche per di lui ordine il servo di Cesare può adire una eredità; e se viene istituito erede Cesare, il Procuratore immischiandosi in una cospicua eredità, lo fa erede.

2. — Paolo, nel Libro v delle Sentenze.

Che se quei beni dei quali l'Imperatore fu istituito erede, non siano sufficienti a pagare i debiti ereditari, esaminata la cosa, bisogna consultare l'Imperatore; perocchè devesi esplorare la volontà dell'istituito circa l'adizione o il ripudio di tali eredità.

3. — Callistrato, nel Libro iv delle Cognizioni.

I Curatori di Cesare non hanno il diritto di deportare, perchè non hanno diritto di applicare questa pena.

§ 1. Tuttavia se avranno vietato che taluno, sospetto di far nascere tumulti o di arrecare ingiuria ai coloni dell'Imperatore, si accosti ai fondi Imperiali, dovrà costui starsene lontano; e ciò rescrisse il Divo Pio a Giulio.

§ 2. Infine non possono permettere ad un bandito di ritornare; e ciò rescrissero gli Imperatori nostri Severo ed Antonino alla domanda di Ermia.

## Tit. XX.

### DE OFFICIO [1] IURIDICI.

1. — Ulpianus. Libro xxvi ad Sabinum.

Adoptare quis apud Iuridicum potest, quia data est ei legis actio. [2]

2. — Ulpianus. Libro xxxix ad Sabinum.

Iuridico, [3] qui Alexandriae agit, datio [4] tutoris Constitutione Divi Marci concessa est.

## Tit. XX.

### DELL'UFFICIO DEL GIURIDICO.

1. — Ulpiano, nel Libro xxvi sopra Sabino.

Può ciascuno adottare presso il Giuridico, perchè gli è data l'*actio legis*.

2. — Ulpiano, nel Libro xxxix sopra Sabino.

Al Giuridico che funziona in Alessandria è concesso di nominare i tutori da una Costituzione del Divo Marco.

[6] v. l. 90 in pr. infr. *de adquir. vel omitt. hered.*

[1] Lib. 1 C. ult. — [2] l. 4 supr. *de adopt.*; l. 3 supr. *de offic. procons.*; l. 1 C. *de adopt.* — [3] v l. 41, § 5 infra *de fideicomm. libert.* — [4] § 6 Iust. *de Attil. tut.*

# Tit. XXI.

## DE OFFICIO EIUS, CUI MANDATA EST IURISDICTIO.[1]

I. — Papinianus. Libro I Quaestionum.

Quaecunque specialiter[2] Lege, vel Senatusconsulto, vel Constitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur; quae vero iure Magistratus competunt, mandari possunt. Et ideo videntur errare Magistratus, qui quum publici iudicii habeant exercitionem Lege vel Senatusconsulto delegatam, veluti legis Iuliae de adulteriis, et si quae sunt aliae similes, iurisdictionem suam mandant. Huius rei fortissimum argumentum, quod lege Iulia de vi nominatim cavetur ut is, cui obtigerit exercitio, possit eam, si proficiscatur, mandare. Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit, quum alias iurisdictio etiam a praesente mandetur. Et si a familia dominus occissus esse dicetur, cognitionem Praetor, quam ex Senatusconsulto[3] habet, mandare non poterit.

§ 1. Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet,[4] sed et eius, qui mandavit, iurisdictione utitur. Verius est enim, more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium,[5] quod Lege,[6] datur, non posse transire; quare nemo dicit, animadversionem Legatum Proconsulis habere mandata iurisdictione. Paulus notat: *et imperium,*[7] *quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est.*

# Tit. XXI.

## DELL'UFFICIO DI COLUI, CUI È DEMANDATA LA GIURISDIZIONE.

I. — Papiniano, nel Libro I delle Questioni.

Col delegare la giurisdizione non si trasferiscono quelle facoltà che sono attribuite in modo speciale per Legge o Senatoconsulto o Costituzione di Principi, ma si possono demandare quelle che competono per diritto di Magistrato. E perciò pare errino quei magistrati che avendo avuta delegazione per Legge o Senatoconsulto dell'esercizio del giudizio pubblico come quella che hanno in virtù della legge Giulia *degli adulterii* ed altre simili, demandano a loro volta ad altri la loro giurisdizione. Di che abbiamo un fortissimo argomento, perchè la legge Giulia *de vi*, provvede in modo speciale che colui al quale sia toccato l'esercizio della giurisdizione, possa delegarla ad altri, ma nel caso che abbia a partire. Pertanto non potrà altrimenti demandarla che quando fosse già assente, benchè alle volte la giurisdizione si demandi anche essendo presente. E se si tratterà di un padrone ucciso dai famigliari il Pretore non potrà delegare ad altri la cognizione che ha da un Senatoconsulto.

§ 1. Chi assunse una giurisdizione delegata non ha nulla di proprio, ma usa della giurisdizione di colui che gliela rimise. Perocchè è pur vero che per consuetudine degli antichi si può trasferire la giurisdizione, ma il mero *imperium* che si dà per Legge non può trapassare; per la qual cosa nessuno dice che il Legato del Proconsole per demandata giurisdizione ha il diritto di punire. Paolo nota che è più esatto dire che anche quella parte di *imperium* che è inerente alla giurisdizione, passa in chi riceve la delegazione della giurisdizione.

[1] Lib. 6 infr. *de iurisd.* — [2] adde l. 8, § 18 infr. *de transact.*; l. 2 in fin. C. *de pedan. iudic.* — [3] l. 1 in pr. infr. *de SC. Silan.* — [4] l. 3 infr. h. t. — [5] l. ult., § 1 infr. h. t. — [6] pr. hic. — [7] l. ult., § fin. infr. h. t.

2. — Ulpianus. Libro III de omnibus Tribunalibus.

Mandata iurisdictione a Praeside, consilium non potest exercere is, cui mandatur.

§ 1. Si tutores vel curatores velint praedia vendere, causa cognita [8] id Praetor vel Praeses permittat; quod si mandaverit iurisdictionem, nequaquam poterit mandata iurisdictione eam quaestionem transferre.

3. — Iulianus. Libro V Digestorum.

Etsi Praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, [9] sed pro eo, cuius mandatu ius dicit, quoties partibus eius fungitur.

4. — Macer. Libro I de officio Praesidis.

Cognitio de suspectis [10] tutoribus mandari potest; [11] imo etiam ex mandata generali iurisdictione propter utilitatem pupillorum eam contingere constitutum est in haec verba: *Imperatores Severus et Antoninus Braduae Proconsuli Africae. Quum propriam,* [12] *iurisdictionem Legatis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint cognoscere.*

§ 1. Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non caveatur, ut is possedere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is, cui legatum est, legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, [13] mandari potest. [14]

5. — Paulus. Libro XVIII ad Plautium.

Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est. [15]

§ 1. Mandata iurisdictione privato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari, [16] quia iurisdictio sine modica coercitione nulla est.

2. — Ulpiano, nel Libro III di tutti i Tribunali.

Colui al quale è demandata la giurisdizione dal Preside, non può estenderla arbitrariamente.

§ 1. Se tutori o curatori vogliono vendere fondi, il Pretore o il Preside lo permetta dopo aver presa cognizione della cosa; che se avrà demandata la giurisdizione, non potrà mai rimettere tale affare colla delegazione.

3. — Giuliano, nel Libro V dei Digesti.

Quantunque sia Pretore quegli che esercita la giurisdizione altrui, pure non agisce per autorità propria, ma a vece di colui, per mandato del quale giudica, sempre ogni qual volta eserciti le di lui funzioni.

4. — Macero, nel Libro I dell'ufficio del Preside.

Si può demandare la cognizione relativamente ai tutori sospetti, anzi è stabilito nelle seguenti parole che dessa spetta anche quando è delegata la giurisdizione generale a cagione dell'utilità dei pupilli: *Gli Imperatori Severo ed Antonino a Bradua Proconsole in Africa. Avendo tu data la tua propria giurisdizione a' tuoi Legati ne consegue che possono anche conoscere dei tutori sospetti.*

§ 1. Si può delegare ad altri di concedere la *bonorum possessio*, di accordare il possesso a colui al quale non si dia cauzione pel danno temuto, o di immettere nel possesso la madre pel nascituro, o il legatario per conservargli il legato.

5. — Paolo, al Libro XVIII sopra Plauzio.

È evidente non potersi delegare ad altri la giurisdizione già delegata a se stesso.

§ 1. Col delegare la giurisdizione ad un privato, pare si deleghi in qualche parte anche l' *imperium*, perchè la giurisdizione nulla vale senza una modica coercizione.

[8] l. 2 C. *de offic. eius, qui vicem. alic. iudic.* — [9] l. 1, § 1 supr. h. t.; l. 16 infr. *de iurisd.* — [10] l. 1, § 4 infr. *de suspect. tutor.*; v. l. 31 infr. *de reb. auctor. iudic.* — [11] vide tamen. l. 1, § 11 infr. *ad SC. Turpill.* — [12] Obst. l. 13 supr. *de offic. procons.* — [13] v. l. 1 infr. *quib. ex caus in. possess.* — [14] Obst. l. 4 infr. *de iurisd.*; v. l. 26 infr. *ad municip. iunct.*; l. 1 et l. 4, § 3 infr. *de damno infect.* — [15] immo vide l. 12-13 supr. *de offic. procons.* — [16] l. 2 infr. *de iurisd.*

# Tit. XXII.

## DE OFFICIO[1] ASSESSORUM.[2]

**1.** — Paulus. Libro singulari de officio Assessorum.

Omne officium Assessoris, quo iuris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.

**2.** — Marcianus. Libro primo de Iudiciis publicis.

Liberti assidere possunt.[3] Infames autem licet non prohibeantur legibus assidere, attamen arbitror, ut aliquo quoque decreto Principali refertur constitutum,[4] non posse officio Assessoris fungi.[5]

**3.** — Macer. Libro I de officio Praesidis.

Si eadem provincia, postea divisa, sub duobus Praesidibus constituta est, velut Germania, Mysia, ex altera ortus in altera[6] assidebit, nec videtur in sua provincia assedisse.

**4.** — Papinianus. Libro IV Responsorum.

Diem functo Legato Caesaris, salarium Comitibus[7] residui temporis,[8] quod a Legatis,[9] praestitutum est,[10] debetur, modo si non postea Comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur, qui successorem ante tempus accepit.

**5.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Consiliario eo tempore, quo assidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est, in alienum autem non[11] prohibetur.

**6.** — Papinianus. Libro primo Responsorum.

In consilium Curatoris[12] Reipublicae vir eiusdem civitatis assidere non prohibetur[13] quia publico salario non fruitur.

# Tit. XXII.

## DELL'UFFICIO DEGLI ASSESSORI.

**1.** — Paolo, nel Libro unico dell'ufficio degli Assessori.

Tutto l'ufficio dell'Assessore nel quale gli studiosi del diritto esercitano le loro funzioni si può quasi dire consistere nella cognizione delle cause, nelle querele, nei libelli, negli editti, nei decreti e nelle epistole.

**2.** — Marciano, nel Libro I dei Pubblici Giudizii.

I liberti possono essere Assessori. Benchè poi dalle leggi non si vieti ciò espressamente alle persone infami, pure credo che, come dicesi essere stabilito anche da qualche decreto Imperiale, esse non possono coprire l'ufficio di Assessore.

**3.** — Macro, nel Libro I dell'ufficio del Preside.

Se una medesima Provincia fu divisa e messa sotto due Presidi, come la Germania e la Misia, quegli che nacque nell'una fungerà nell'altra, nè si considererà come Assessore della prima.

**4.** — Papiniano, nel Libro IV dei Responsi.

Morto il Legato Imperiale lo stipendio dei Consiglieri, che viene prestabilito dai Legati, pel residuo tempo è dovuto, se però poscia i Consiglieri non furono pel medesimo tempo occupati con altri. Si osserva diversa regola quando uno ebbe un successore prima del tempo.

**5.** — Paolo, nel Libro I delle Sentenze.

Non è permesso in alcun modo al Consigliere di trattare affari nel proprio uditorio durante il tempo della seduta; non gli si vieta di trattarne in altro uditorio.

**6.** — Papiniano, nel Libro I dei Responsi.

Non è vietato a persona di una città di sedere nel Consiglio del Curatore della Repubblica della medesima, perchè questa carica non gode di pubblico stipendio.

[1] v. l. 1 in fin. infr. h. t. — [2] l. 1 C. 51. — [3] adde l. 2 C. *de postul.* — [4] v. l. 2 C. *de dignitat.* — [5] adde l. 1, § 8 infr *de postul.*; v. tamen. l. 7 in pr. infr. *de recept. qui arbitr. recep.* — [6] vide tamen. l. ult. infr. h. t; l. 37 infr. *ex quib. caus. maior.*; adde l. 38 in pr. d. t. et l. ult. C. *de crimine sacrileg.* — [7] l. 16 supr. *de offic. praesid.* — [8] l. 15 in fin. infr. *locat. conduct.* — [9] Obst l. un. C. *de praebendo salario.* — [10] v. l. 1, § 8 infr. *de extraord. cognit.* — [11] vide tamen. l. ult. C. *de adsessoribus.* — [12] adde l. 11 in pr. infr. *de pignor. et hypoth.*; l. 3, § 4 infr. *quod vi aut clam.*; l. 3 C. *de modo mulctar.* — [13] v. l. 10 C. *de adsessor.*; l. 37-38 in pr. infr. *ex quib. caus. maior.*

# DIGESTO

## LIBRO II.

# INDICE DEL LIBRO SECONDO


Titolo 1° — De iurisdictione . . . . . Pag. 115
» 2° — Quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur . . . . . 118
» 3° — Si quis ius dicenti non obtemperaverit . . . . . 120
» 4° — De in ius vocando . . . . . 121
» 5° — Si quis in ius vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit . . . . . 128
» 6° — In ius vocati ut eant, aut satis vel cautem dent . . . . . 129
» 7° — Ne quis eum, qui in ius vocabitur vi eximat . . . . . 130
» 8° — Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur . . . . . 132
» 9° — Si ex noxali causa agatur, quemadmodum cavetur . . . . 139
» 10° — De eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat 141
» 11° — Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperavit . . . . . 143
» 12° — De feriis et dilationibus et diversis temporibus . . . . . 150
» 13° — De edendo . . . . . 153
» 14° — De pactis . . . . . 160
» 15° — De transactionibus . . . . . 186

# LIBER SECUNDUS

## TIT. I.

### DE IURISDICTIONE.

1. — ULPIANUS. Libro I Regularum.

Ius dicentis [1] officium latissimum est; nam et bonorum possessionem dare potest, et in posessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.

2. — IAVOLENUS. Libro VI ex Cassio.

Cui iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, [2] sine quibus iurisdictio explicari non potuit.

3. — ULPIANUS. Libro II de officio Quaestoris.

Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium, habere gladii [3] potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.

4. — ULPIANUS. Libro I ad Edictum.

Iubere caveri Praetoria stipulatione, [4] et in possessionem mittere, imperii magis [5] est, quam iurisdictionis.

# LIBRO SECONDO

## TIT. I.

### DELLA GIURISDIZIONE.

1. — ULPIANO nel Libro I delle Regole.

L'ufficio di chi ha giurisdizione è latissimo; perocchè può dare la *bonorum possessio*, immettere in possesso, dare i tutori ai pupilli, che non ne hanno, dare i giudici ai litiganti.

2. — GIAVOLENO al Libro VI degli Estratti da Cassio.

A chi è data giurisdizione sono concessi anche quei poteri, senza dei quali la giurisdizione non può esplicarsi.

3. — ULPIANO al Libro II dell'ufficio del Questore.

L'*imperium* è *mero* o *misto*. È mero imperio l'avere la *potestas gladii* per punire i facinorosi, la quale si chiama anche semplicemente *potestas*. È imperio misto (cui è inerente anche la giurisdizione) quello che consiste nel dare la *bonorum possessio*. La giurisdizione comprende eziandio la facoltà di dare il giudice.

4. — ULPIANO nel Libro I sopra l'Editto.

Appartiene piuttosto all'imperio che alla giurisdizione l'ordinare una cauzione mediante stipulazione Pretoria, e l'immettere in possesso.

[1] v. l. 12 infr. *de vulg. et pupill. substit.* — [2] l. 5 in fin. supr. *de offic. eius cui mandat. iurisd.*; adde l. 6 infr. *de alimenta. vel cibar. legat.* — [3] l. 6, § 8 supr. *de offic. praesid.* — [4] l. 1, l. 4, § 3 infr. *de damn. infect.*; l. 26 in pr. infr. *ad municipal.* — [5] vide tamen l. 4, § 1 supr. *de offic. eius cui mandat. iurisd.*

5. — Iulianus. Libro I Digestorum.

More [6] maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno [7] beneficio haberet.

6. — Paulus. Libro II ad Edictum.

Et quia nec principaliter ei iurisdictio data est, nec ipsa Lex defert, sed confirmat mandatam iurisdictionem; ideoque si is, qui mandavit iurisdictionem, decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.

7. — Ulpianus. Libro III ad Edictum.

Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod, prout res indicit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est.

§ 1. Servi quoque et filiifamilias verbis Edicti continentur; sed et utrumque sexum [8] Praetor complexus est.

§ 2. Quod si dum proponitur, vel ante propositionem quis corruperit, Edicti quidem verba cessabunt; Pomponius autem ait, sententiam Edicti porrigendam esse ad haec.

§ 3. In servos autem, si non defenduntur a dominis, et eos, qui inopia laborant, corpus torquendum [9] est.

§ 4. Dolo mali autem ideo in verbis Edicti fit mentio, quod, si per imperitiam, vel rusticitatem, vel ab ipso Praetore iussus, vel casu aliquis fecerit, non tenetur.

§ 5. Hoc vero Edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit; item qui suis manibus facit, et qui alii mandat. [10] Sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit, qui mandavit, tenebitur. Si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur; nam etsi plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes [11] tenebuntur,

5. — Giuliano nel Libro I dei Digesti.

Da consuetudine degli antichi è stabilito che può demandare la giurisdizione chi l'ha di proprio diritto non chi l'ha per delegazione altrui.

6. — Paolo nel Libro II sopra l'Editto.

E perchè quegli (*a cui è demandata la giurisdizione*) non l'ha in modo diretto, nè invero la Legge stessa deferisce, ma solo conferma la mandata giurisdizione; perciò se fosse deceduto colui che demandò la giurisdizione, prima che quegli cui fu demandata, avesse cominciato ad esercitarla, Labeone dice che si scioglie il mandato, come in tutti gli altri casi.

7. — Ulpiano nel Libro III sopra l'Editto.

Se alcuno con dolo malo altererà ciò che è fondamento della giurisdizione, continua (*l'Editto*) non quanto, secondochè lo richiede l'affare, sarà esposto nell'albo, o in una carta od altra materia, gli si applicherà una pena di cinquecento aurei, la di cui azione è popolare.

§ 1. Anche i servi e i figli di famiglia sono compresi nelle parole dell'Editto; e con ciò il Pretore contemplò tanto l'uno che l'altro sesso.

§ 2. Che se alcuno altererà l'Editto mentre viene esposto, o prima della sua esposizione, anche il contenuto suo cesserà d'aver vigore; e Pomponio dice che la comminatoria dell'Editto deve estendersi a un caso e all'altro.

§ 3. Ai servi poi, se non sono difesi dai padroni, e alle persone non abbienti si applicano pene corporali.

§ 4. Si fa invero menzione nelle parole dell'Editto di dolo malo, chè se alcuno ciò abbia fatto per imperizia, o ignoranza, o per comando dello stesso Pretore, o per accidentalità, non sarà soggetto all'Editto.

§ 5. Ma è soggetto al disposto dell'Editto anche chi lo porta via senza alterarlo; e parimente chi agisce, e chi ne dà mandato. Però se l'uno agì senza dolo malo, e l'altro ne diede mandato con dolo malo, il mandante vi sarà soggetto. Se l'uno e l'altro abbiano agito con dolo malo, vi saranno soggetti ambedue; perocchè, quantunque siano più gli autori, od alteratori, o i mandanti, tutti saranno soggetti al disposto dell'Editto.

[6] l. pen. in fin. supr. *de iustit. et iur.* — [7] v. l. 5 C. *de iudiciis.* — [8] l. 195 in pr. infr. *de verb. sign.* — [9] l. 1 in fin. infr. *de pen.*; l. 6 in fin. C. *de sepulcro violat.* — [10] l. 1, § 1 infr. *de eo per quem fact.* — [11] v. l. 21, § 9 infr *de furt*

8. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

adeo quidem, ut non sufficiat, [12] unum eorum poenam luere.

9. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Si familia alicuius album corruperit non [13] similiter hic edicitur ut in furto' ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, quum defendere voluit, unius nomine praestiterit, quantum liber [14] praestaret; fortasse quia hic et contemta maiestas [15] Praetoris vindicatur, et plura facta intelliguntur, quemadmodum quum plures servi iniuriam fecerunt vel damnum dederunt, [16] quia plura facta sunt, non, ut in furto, unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum ait. Sed hoc potest dici, si dolo malo curaverint, ut ab alio album corrumperetur, quia tunc unum consilium sit, non plura facta; idem Pomponius libro decimo notat.

10. — Ulpianus. Libro III ad Edictum.

Qui iurisdictioni praeest, neque [17] sibi ius dicere debet, [18] neque uxori vel liberis [19] suis, neque libertis vel ceteris, quos secum habet.

11. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas [20] intra iurisdictionem iudicantis sit, coacervatio [21] vero omnium excedat modum iurisdictionis eius; apud eum agi posse Sabino, Cassio, Proculo placuit; quae sententia Rescripto Imperatoris Antonini confirmata est.

§ 1. Sed et si mutuae [22] sunt actiones, et alter minorem quantitatem, alter maiorem petat, apud eundem [23] iudicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit, ne in potestate calumniosa ad-

8. — Gaio nel Libro I sopra l'Editto Provinciale.

tantochè non basta che un solo di loro subisca la pena.

9 — Paolo nel Libro III sopra l'Editto.

Se la amiglia de' servi di alcuno abbia alterato l'albo, in questo caso l'Editto non dispone, come pel furto, che cioè se il padrone, volendo difendere i servi, a nome di un solo paghi quanto dovrebbe pagare nn libero, non si dia azione contro gli altri; forse perchè qui si vendica anche la disprezzata maestà del Pretore, e si ravvisano più fatti, nello stesso modo che quando più servi hanno fatta ingiuria, o arrecato danno, si considera che i fatti sono più, al contrario di ciò che accade nel furto, che è uno solo. Ottaveno dice che anche in questo caso si deve aver riguardo al padrone; ma questo può dirsi qualora i servi abbiano con dolo malo curato che un altro alterasse l'albo, perchè allora il consiglio è uno solo, e i fatti non sono più. Pomponio fa la stessa avvertenza nel libro decimo.

10. — Ulpiano nel Libro III sopra l'Editto.

Chi ha giurisdizione, non deve giudicare in causa propria, nè in quella della moglie e figli suoi, nè in quella dei liberti e di tutti gli altri che ha con sè.

11. — Gaio nel Libro I sopra l'Editto Provinciale.

Se alcuno proponga contro una stessa persona più azioni, il valore delle quali prese singolarmente sia di giurisdizione del giudicante, ma il cumulo di tutte la ecceda, Sabino, Cassio, Proculo opinarono che si possano tutte proporre avanti di lui, la qual sentenza è confermata da un rescritto dell'Imperatore Antonino.

§ 1. Ma se le azioni sono reciproche e l'uno chieda un minor valore, e l'altro un maggiore, quegli che domanda la minor quantità deve agire avanti il giudice stesso (*avente giurisdizione per*

[12] l. 5, § 3 infr. *ne quis eum, qui in ius.* — [13] immo vid. l. 32 in pr. infr. *ad leg. Aquil.* — [14] l. 1 in fin. pr. infr. *si famil. furt fec.* — [15] l. pen. in fin. supr. *de iustit. et iur.* — [16] Coniunge l. 32 in pr. infr. *ad leg. Aquil* et l. 1, § pen. infr. *si famil. furt. fec.* — [17] v. C. l. 3 tit. *ne quis in sua causa iudicet* — [18] v. l. ult. § pen. C. *ubi senator. vel clariss.* — [19] vide tamen l. 77 infr. *de iudiciis.* — [20] adde l. 1 in fin. infr. h. t.; l. 1 C. *de defensorib. civit.* Nov. 15 c. 3 § ult. — [21] adde l. 75, § 1 infr. *de iudiciis.*; l. 28 infr. *ad municip.* et § 1 infr. hic. — [22] v. l. 1 C. *rer. amotar.* — [23] l. 22 infr. *de iudic.* et tit. infr. *de quib. reb. ad. eund. iudic. eatur.*

versarii mei sit, an apud eundem litigare possim.

§ 2. Si una actio communis [24] sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum, utrum singulae partes spectandae sunt circa iurisdictionem eius, qui cognoscit? — quod Ofilio et Proculo placet, quia unusquisque de parte sua litigat; — an potius tota res? quia et tota res in iudicium venit, et vel uni adiudicari potest. Quod et Cassio et Pegaso placet; et sane eorum sententia probabilis est.

12. — Ulpianus. Libro XVIII ad Edictum.

Magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet; modica autem castigatio [25] iis non est deneganda.

13. — Ulpianus. Libro LI ad Sabinum

Eum, qui iudicare iubet, Magistratum [26] esse oportet.

§ 1. Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit, ut puta Proconsul, vel Praetor, vel alii, qui provincias regunt, iudicare iubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt. [27]

14. — Ulpianus. Libro XXXIX ad Edictum.

Est receptum, eoque iure utimur, ut si quis maior vel aequalis [28] subiiciat se iurisdictioni alterius, [29] possit ei et adversus eum ius dici.

15. — Ulpianus. Libro II de omnibus Tribunalibus.

Si per errorem [30] alius pro alio Praetor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est; nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in Praesidem, quum, ut Iulianus scribit, non consentiant, [31] qui errent. Quid enim tam contrarium con-

*la sua domanda*) affinchè non sia in facoltà del mio avversario di spostare con cavilli la giurisdizione.

§ 2. Se una sola azione sia comune a più persone, come quella di divisione di eredità, di divisione della cosa comune, di regolamento dei confini, si dovrà forse aver riguardo alle singole parti per stabilire la giurisdizione di chi deve giudicare (il che opinano Ofilio e Proculo, perchè ciascuno litiga per la porzione sua) o non piuttosto si dovrà aver riguardo a tutta la cosa, perchè in giudicio si tratta della cosa intera, e può essere aggiudicata ad un solo (il che è sentenziato da Cassio e da Pegaso)? certamente la costoro sentenza è più sicura.

12. — Ulpiano. Libro XVIII sopra l'Editto.

Dai magistrati municipali non può esser condannato al supplizio un servo, ma può essergli inflitta una modica pena.

13. — Ulpiano. Libro LI sopra Sabino.

Quegli che ordina di giudicare, deve essere Magistrato.

§ 1. Il Magistrato o chi è investito di qualche potestà, come per esempio, Proconsole o Pretore, e gli altri che governano le provincie, non possono intimare che si pronunzi il giudizio in quel giorno nel quale, sono per deporre la loro autorità.

14. — Ulpiano. Libro XXXIX sopra l'Editto.

È una regola di diritto ammessa ed osservata, che se un maggiore od un eguale si sottomette al giudizio di un altro, si possa in suo favore e contro di lui giudicare.

15. — Ulpiano. Libro III di tutti i Magistrati.

Se per errore alcuno ricorresse ad un Pretore invece che ad un altro, gli atti saranno nulli, nè puntogioverebbe che le parti acconsentissero di averlo a giudice, non potendosi presumere il consenso, come dice Giuliano, dove è l'errore. Im-

[24] l. 2, § 3 infr. *famil. ercisc.* — [25] l. 15, § 39 infr. *de iniur.* — [26] adde l. un. in fin. C. *qui pro sua iurisd.* — [27] vide tamen l. 49, § 1 infr. *de iudiciis.* — [28] l. 13, § 4 infr. *ad SC. Trebell.* — [29] Obst. l. 18, § 1 infr. *de manumiss. vind.* — [30] l. 80 infr. *de iudiciis.* — [31] l. 116 in fin. infr. *de reg. iuris.*; Obst. l. 1, § 11 infr. *ad leg. Falcid.*

sensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

perocchè qual cosa è sì contraria al consenso, quanto un errore che manifesta l'imperizia. (1)

16. — Ulpianus. Libro III de omnibus Tribunalibus.

Solet Praetor iurisdictionem mandare; et aut omnem mandat, aut speciem unam; et is, cui mandata iurisdictio est, fungetur vice eius, qui mandavit, non sua.

16. — Ulpiano. Libro III di tutti i Magistrati.

Suole il Pretore delegare ad altri la propria giurisdizione (2), e può commetterla tutta intiera ovvero una parte sola. Ma quegli, cui fu delegata la giurisdizione, esercita le veci del delegante, e non le proprie.

17. — Ulpianus. Libro I Opinionum.

Praetor, sicut universam iurisdictionem mandare alii potest; ita et in personas certas, vel de una specie potest; maxime quum iustam causam[32] susceptae ante Magistratum advocationis alterius partis habuerat.

17. — Ulpiano. Libro I delle Opinioni.

Il Pretore, come può delegare e ad altri l'intera giurisdizione, così può delegarla per alcune determinate persone, ovvero per un dato affare, massimamente quando avesse un giusto motivo per essersi assunta la difesa dell'una o dell'altra parte, prima di diventar giudice.

18. — Africanus. Libro VII Quaestionum.

Si[33] convenerit, ut alius Praetor, quam cuius iurisdictio esset, ius diceret, et priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo[34] compelletur eiusmodi conventioni stare.

18. — Africano. Libro VII delle Questioni.

Se fu convenuto che debba giudicare un Pretore, che non sia quello che ha la giurisdizione, e prima di presentarsi a lui, siasi mutata volontà, è naturale che niuno sia obbligato a stare ad un simile patto.

19. — Ulpianus. Libro VI Fideicommissorum.

Quum quaedam puella apud competentem iudicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri[35] matrimonium alii iurisdictioni subiecti pervenerat; quaerebatur, an prioris iudicis sententia exsequi posset? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed et si post susceptam cognitionem ante sententiam hoc evenier, idem putarem, sententiaque a priore iudice recte fertur. Quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est.

19. — Ulpiano. Libro VI dei Fidecommessi.

Si domandava se contro una giovine che avea intentata una lite presso il competente giudice, e l'aveva perduta; e che poi era passata per effetto di matrimonio sotto altra giurisdizione, poteva essere eseguita la prima sentenza. Ed ho detto di sì, perchè la sentenza era stata pronunziata prima. E lo stesso penserei se anche fosse passata sotto altra giurisdizione dopo che il magistrato era stato investito della causa, ma prima della sentenza; dovendo anche qui avere effetto la sentenza pronunciata dal primo giudice. Il che generalmente e in tutti i casi di tal fatta si deve osservare.

§ 1. Quoties (de) quantitate ad iurisdictionem pertinente quaeritur, semper,

§ 1. Tutte le volte che si tratta di stabilire il valore per determinare quale

[32] l. 6 in pr. C. *de postul.* — [33] l. 2, § 1, l. 74, § 1 infr *de iudiciis.* — [34] Obst. l. 29 C. *de pactis.* — [35] l. 32 infr *ad municip.*

(1) Art. 69 del *Cod. di proc. civile.*

(2) Art. 70 del *Cod. di proc. civile.*

quantum petatur, quaerendum est, non quantum debeatur [36].

deve essere il giudice si deve avere riguardo a quanto sia domandato, e non quanto sia dovuto realmente. (3)

**20.** — PAULUS. Libro I ad Edictum.

Extra territorium [37] ius dicenti [38] impune non paretur. Idem est, et si supra iurisdictionem suam velit ius dicere.

**20.** — PAOLO. Libro III sopra l'Editto.

Impunemente non si obbedisce al Magistrato che pronuncia fuori del suo territorio. (4) Allo stesso modo si può non obbedire a chi voglia oltre la sua giurisdizione giudicare.

## TIT. II.

QUOD[1] QUISQUE IURIS IN ALTERUM STATUERIT,[2] UT IPSE EODEM IURE UTATUR.

**1.** — ULPIANUS. Libro III ad Edictum.

Hoc Edictum [3] summam habet *aequitatem* et sine cuiusquam indignatione iusta. Quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit?

§ 1. QUI MAGISTRATUM POTESTATEMVE HABEBIT, SI QUID IN ALIQUEM NOVI IURIS STATUERIT, IPSE QUANDOQUE ADVERSARIO POSTULANTE EODEM IURE UTI DEBET. SI QUIS APUD EUM, QUI MAGISTRATUM POTESTATEMQUE HABEBIT, ALIQUID NOVI IURIS OBTINUERIT, QUANDOQUE POSTEA ADVERSARIO EIUS POSTULANTE, EODEM IURE ADVERSUS EUM DECERNETUR, SCILICET UT QUOD IPSE QUIS IN ALTERIUS PERSONA AEQUUM ESSE CREDIDISSET, ID IN IPSIUS QUOQUE PERSONA VALERE PATIATUR.[4]

§ 2. Haec autem verba, quod *statuerit*, qui iurisdictioni praeest, cum effectu [5] accipimus, non verbotenus. Et ideo, si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat Edictum; nam *statuit* verbum rem perfectam significat et consummatam iniuriam, non coeptam. Et ideo si inter

## TIT. II.

COME OGNUNO DI QUEL DIRITTO CHE HA STABILITO CONTRO GLI ALTRI, DEBBA SERVIRSI CONTRO SE STESSO.

**1.** — ULPIANO. Libro III sopra l'Editto.

Questo Editto ha in sè una somma equità, e non fa torto ad alcuno. Imperocchè chi potrà rifiutare che gli sia imposta quella legge che egli impose agli altri, o fece sì che fosse imposta?

§ 1 CHI NELL'ESERCIZIO DI UNA MAGISTRATURA O DI UNA POTESTÀ, AVRÀ STABILITO A RIGUARDO DI ALCUNO QUALCHE NUOVA REGOLA DI DIRITTO, RICHIEDENDOLO L'ALTRA PARTE, DOVRÀ SOTTOSTARE ALLO STESSO DIRITTO. QUANDO ALCUNO AVRÀ OTTENUTO QUALCHE NUOVA DECISIONE DI DIRITTO PRESSO COLUI CHE ESERCITA LA MAGISTRATURA O LA POTESTÀ, SE PER CASO LA PARTE AVVERSA PRESENTERÀ DOMANDA CONTRO IL PRIMO, GLI DOVRÀ ESSERE APPLICATO LO STESSO DIRITTO, PERCHÈ CERTAMENTE CIÒ CHE AVRÀ CREDUTO GIUSTO CONTRO LA PERSONA DI UN ALTRO, DEVE SOPPORTARE CHE VALGA ANCHE CONTRO SE STESSO.

§ 2. Le parole; ciò che *avrà stabilito* colui che presiede alla giurisdizione, non si devono prendere a rigor di termine, ma nella loro sostanza e avuto riguardo al risultato. Così, se pure avendosi voluto stabilire una massima, nè questa fu ammessa, nè il decreto ebbe il suo effetto, cessa di aver vigore l'Editto, im-

[36] v. l. 11 § ult. supr. h. t. — [37] d. l. 11 in pr. supr. h. t. — [38] l. 1 C. *si a non competente iudice.* l. 53 C. *de decurion.*

[1] 2 Feud. 33 § 1 Fac. l. ult. C. *de fruct. et lit. expens.* l. 3 in fin. infr. *mandati* l. 7 C. *de rescind. vendit.* l. 13 C. *de Iudaeis.* l. 6 C *de quaestion.* — [2] adde l. 1 in fin. pr. l. 3, § 1 infr. h. t. — [3] v. l. 44 in fin. infr *de pact.;* l. 59 infr. *de admin. et peric. tut.;* l. ult. C. *de sportul.* — [4] Excip. l. 2-3 in pr.; l. ult. infr. h. t. — [5] l. 5, § 2 in fin. infr. *ne quis eum qui in ius.*

(3) Art. 72 del *Cod. di proc. civile.*

(4) Art. 67 del *Cod. di proc. civile.*

eos quis dixerit ius, inter quos iurisdictionem non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia, cessare Edictum putamus; quid enim obfuit[6] conatus, quum iniuria nullum habuerit effectum?

perocchè la parola *statuit* significa una cosa finita, un'ingiustizia consumata, non incominciata. E quindi se taluno avrà giudicato fra due parti, a riguardo delle quali non aveva giurisdizione, siccome gli atti relativi sono nulli, e la sentenza è nulla, reputiamo che l'Editto cessi di avere forza; e per verità che importa il tentativo, quando l'ingiustizia non ebbe effetto alcuno?

2. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Hoc Edicto dolus debet ius dicentis puniri; nam si Assessoris imprudentia ius aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Assessori.

2. — Paolo. Libro III sopra l'Editto.

Con questo Editto deve essere punito il dolo del giusdicente (1); poichè se per imprudenza dell'Assessore fu giudicato altrimenti di quello che dovea essere, ciò non deve essere imputato al Magistrato, ma all'Assessore stesso.

3. — Ulpianus. Libro III ad Edictum.

Si quis iniquum ad Edictum ius adversus aliquem impetravit, eo iure utatur ita demum, si per postulationem eius hoc venerit; ceterum, si ipso non postulante, non coërcetur; sed et si impetravit, sive usus est iure aliquo, sive impetravit, ut uteretur, licet[7] usus non sit, hoc Edicto punitur.

3 — Ulpiano. Libro III sopra l'Editto.

Chi avrà ottenuto una decisione ingiusta secondo l'Editto, contro un altro, dovrà sottostare a tale diritto, se la pronuncia avrà ottenuta dietro sua domanda; se poi non l'ottenne dietro domanda, non potrebbe essere costretto a sottostarvi; ma se egli la provocò, o se ne valse in qualche parte, oppure l'invocò per potersene valere, quantunque poi non se ne sia valso, incorre nella sanzione stabilita da questo Editto.

§ 1. Si procurator meus postulavit, quaeritur, quis eodem iure utatur? Et putat Pomponius, me solum; utique, si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui. Si tamen tutor vel curator furiosi postulaverit, vel adolescentis, ipse hoc Edicto coercetur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus.

§ 1. Se l'istanza venne promossa dal mio procuratore, si domanda, chi sarà soggetto alla pronuncia ottenuta? Opina Pomponio che lo debba essere io solo, se espressamente incaricai il procuratore o ratificai il di lui fatto. Se invece il tutore o il curatore di un furioso o d'un adolescente avranno fatto tal domanda contro di essi si invocherà la sanzione di questo Editto. Dicasi la medesima cosa del procuratore che fosse stato costituito in affare di interesse proprio.

§ 2. Haec poena adversus omnem statuitur, qui in Edictum incidit, non solum eo postulante, qui ab eo laesus est, sed omni, qui quandoque experitur.

§ 2. Questa sanzione è stabilita contro tutti quelli che incorrono nell'Editto, e non solamente a favore di quegli che fu leso dalla pronuncia, ma di ogni altro che in qualsivoglia tempo la invocasse.

§ 3. Si is, pro quo spopondisti, impetraverit, ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur, deinde tu in negotio, in quo spopondisti, velis exceptione uti; nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare, etsi interdum patiaris[8] iniuriam, si solvendo debitor non sit. Sed si tu incidisti in Edictum, reus quidem utetur exceptione, tu non utaris,

§ 3. Quando la persona per la quale tu facesti fideiussione abbia ottenuto che un qualche suo debitore non possa, a riguardo di lui, valersi di un'eccezione, se di poi nello stesso affare per cui promettesti, tu voglia valerti dell'eccezione, nè tu, nè quegli potete ottener ciò, quantunque tu possa risentirne danno, se il debitore non è solvente. Ma se sarai in-

[6] Excip. l. 3 in fin. pr. infr. h. t.; l. 14 infr. *ad leg. Cornel. de sicar.* — [7] l. 3, § 1 infr. *de calum.*; v. l. 1 in fin. supr. h. t. — [8] v. l. 88 infr. *de verb. oblig.*

(1) Art. 783 del *Cod. di proc. civile.*

nec poena tua ad reum promittendi pertinebit; et ideo mandati actionem non habebis.

§ 4. Si filius meus in Magistratu in hoc Edictum incidit, an in his actionibus, quas ex persona eius intendo, huic Edicto locus sit? Et non puto, ne mea conditio deterior fiat.

§ 5. Quod autem ait Praetor *ut is eodem iure utatur*, an etiam ad heredem haec poena transmittatur? Et scribit Iulianus. non solum ipsi denegari actionem, sed etiam [9] heredi eius.

§ 6. Illud quoque non sine ratione scribit, non solum in his actionibus pati eum poenam Edicti, quas tunc habuit, quum incideret in Edictum, verum si quae postea ei acquirentur.

§ 7. Ex hac causa solutum repeti non posse Iulianus putat; superesse enim naturalem [10] causam, quae inhibet repetitionem.

4. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

Illud eleganter Praetor excepit: Praeterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecissit; et recte, ne scilicet vel Magistratus, dum studet, hoc Edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio huius Edicti uti, ipse in poenam ipsius Edicti committat.

corso nell'Editto, l'avversario potrà bensì opporre l'eccezione, e invece tu non potrai usarla, nè il promettente incorrerà nella tua pena, e quindi non avrai la zione del mandato.

§ 4. Se il mio figlio, che è in magistratura incorre nella sanzione di questo Editto, ciò potrà spiegare effetto in ordine a quelle azioni che per la persona di lui io propongo in giudizio? Così non credo, altrimenti senza ragione verrebbe deteriorata la mia condizione.

§ 5. Ha detto il Pretore: che egli deve sottostare al medesimo diritto. Questa pena passerà anche nell'erede? Scrive Giuliano che non solo deve essere negata l'azione a chi incorse nella pena, ma eziandio al suo erede.

§ 6. Aggiunge pure, non senza ragione, che s'incorre nella pena dell'Editto non solo a riguardo di quelle azioni che si hanno quando s'incappa nell'Editto, ma anche per quelle che si potessero acquistare in seguito.

§ 7. Pensa però Giuliano che in forza di questa sanzione non si potrebbe ripetere quanto si fosse pagato (senza valersi dell'Editto) poichè rimarrebbe sempre l'obbligazione naturale che interdice di ripetere il fatto pagamento.

4. — Gaio. Libro I sull'Editto provinciale.

Saggiamente fece questa eccezione il Pretore: fuorchè nel caso in cui alcuno abbia operato contro quello stesso che già avesse agito contro l'Editto; e a ragione, per impedire che mentre il magistrato si sforza di difendere questo Editto, e mentre il litigante vuol giovarsi del benefizio dello stesso, esso stesso incorra nella sanzione dell'Editto.

## Tit. III.

### SI QUIS IUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

1. — Ulpianus. Libro I ad Edictum.

Omnibus Magistratibus, non tamen Duumviris, secundum ius potestatis suae concessum est, iurisdictionem suam defendere poenali iudicio.

§ 1. Is videtur ius dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum in iurisdi-

## Tit. III.

### DI CHI NON AVESSE OBBEDITO AL GIUSDICENTE

1. — Ulpiano. Libro I sull'Editto.

È concesso a tutti i Magistrati, non però ai Duumviri, secondo il diritto inerente al loro ufficio, di difendere la loro giurisdizione mediante un giudizio penale.

§ 1. Si reputa non avere obbedito al giusdicente colui, che non ottemperò a qual-

[9] adde l. 33 infr. *de oblig. et act.* — [10] l. 13 in pr.; l. 19 in pr.; l. 26, § 12; l 64 infr. *de condict. indeb.*

ctione est, non fecit, veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est; ceterum, si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.

§ 2. Si procurator tuus, vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperavit, ipse punitur, non dominus vel pupillus.

§ 3. Non solum autem reum, qui non obtemperavit, hoc Edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitorem.

§ 4. Hoc iudicium non ad id, quod interest [1] sed quanti ea res est, concluditur, et quum meram [2] poenam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

che parte dell'ordine del giudice, come se taluno non avesse permesso che fosse rivendicata da sè una cosa mobile, ma avesse permesso che fosse condotta o asportata via; anche chi avesse ricusato di eseguire ciò che fosse conseguenza del giudicato si considera inobbediente.

§ 2. Se il tuo procuratore, o il tuo tutore, o il curatore non obbedì al giusdicente viene punito, e non il padrone o il pupillo.

§ 3. Secondo Labeone è soggetto all'Editto non solo il convenuto che non avesse ottemperato, ma anche l'attore.

§ 4. Questo giudizio si regola non secondo quello che viene sofferto dalla parte contraria, ma secondo l'importanza che viene dal giudice data alla cosa, e siccome contiene una semplice pena, non è eseguito nè dopo l'anno, nè contro l'erede.

## Tit. IV.

### DE [1] IN IUS VOCANDO.

**1.** — Paulus. Libro IV ad Edictum.

In ius [2] vocare est iuris experiundi causa vocare.

**2.** — Ulpianus. Libro V ad Edictum.

In ius vocari non oportet neque Consulem, neque Praefectum, neque Praetorem, neque Proconsulem, neque ceteros Magistratus, qui imperium habent, qui et coërcere aliquem possunt, et iubere in carcerem duci; nec Pontificem, dum sacra facit, [3] nec eos, qui propter loci religionem inde se movere non possunt; sed nec eum, qui equo publico in causa publica transvehatur. Praeterea in ius vocari non debet, qui uxorem ducat, aut eam, quae nubat, nec iudicem, dum de re cognoscat, nec eum, dum [4] quis apud Praetorem causam agit, neque funus ducentem familiare, iustave [5] mortuo [6] facientem,

## Tit. IV.

### DELLA CHIAMATA IN GIUDIZIO

**1.** — Paolo. Libro IV sull'Editto.

Citare alcuno in giudizio, è chiamare alcuno per esperire contro lui un diritto.

**2.** — Ulpiano. Libro V sull'Editto.

Non è conveniente chiamare in giudizio (1) nè il Console, nè il Prefetto, nè il Pretore, nè il Proconsole, nè altri Magistrati che hanno podestà e che hanno il potere coercitivo e che possono comandare che alcuno sia posto in carcere; nè il Pontefice quando fa le sacre cerimonie, nè coloro che per la santità del luogo non possono muoversi di là; e nemmeno quegli che su d'un cavallo pubblico passa per un servizio pubblico. Inoltre non deve esser chiamato in giudizio l'uomo che prenda moglie, o la donna che si mariti, nè il giudice nell'esercizio delle sue funzioni, nè chi propone causa dinanzi al Pretore, nè chi conduce il funerale della famiglia, e chi fa l'esequie a un defunto,

[1] Lib 5, § 1 infr. *ne quis eum qui in ius.* — [2] l. 7, § 2 infr. *quod falso tutore auct. gest.*; d. l. 5 § 1.
[1] Lib. 2 C. 2. — [2] § ult. Inst. *de poen. temere litig.* — [3] v. l. 18 infr. *de procur.* — [4] v. l. 54 in fin. infr. *de re iudic.* — [5] l. 20, § 1 infr. *de adquir. vel omit. hered.*
(1) Art. 8 della legge comunale e provinciale.

3. — CALLISTRATUS. Libro I Cognitionum.

vel qui [7] cadaver prosequuntur, quod etiam videtur ex Rescripto Divorum Fratrum comprobatum esse.

3. — CALLISTRATO. Libro I delle Cognizioni.

nè quelli che accompagnano il cadavere; il che pare sia stato confermato anche da un Rescritto dei divi Fratelli.

4. — ULPIANUS. Libro V ad Edictum.

quique litigandi [8] causa necesse habet in iure, vel certo loco sisti; nec furiosos [9] vel infantes.

§ 1. Praetor ait: PARENTEM [10] PATRONUM, [11] PATRONAM, [12] LIBEROS, PARENTES, PATRONI, PATRONAE, IN IUS SINE PERMISSU MEO NE QUIS VOCET.

§ 2. *Parentem* hic utriusque sexus accipe; sed an in infinitum, quaeritur. Quidam parentem [13] usque ad tritavum appellari aiunt, superiores maiores dici. Hoc veteres existimasse Pomponius refert, sed Caius Cassius omnes [14] in infinitum parentes [15] dicit; quod et honestius est, et merito obtinuit.

§ 3. Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt; nec tamen, ut Severus dicebat, ad solos iustos liberos, sed et si vulgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit,

4. — ULPIANO. Libro V sull'Editto.

nè colui che a causa di una lite ha necessità di stare in giudizio, o in un dato luogo, nè i furiosi, nè gli infanti.

§ 1. Il Pretore dice: *Nessuno chiami in giudizio senza mio permesso l'ascendente, il patrono, la patrona, i discendenti e gli ascendenti del patrono e della patrona.*

§ 2. Il vocabolo *parens* si riferisce tanto all'uno quanto all'altro sesso. Si domanda se possano chiamarsi con questo nome (*parentes*) gli ascendenti fino all'infinito. Alcuni opinano doversi appellare *parentes* fino al trisavo, e sopra questi doversi chiamare *majores*. Pomponio riferisce che così la pensavano gli antichi; ma Caio Cassio chiama *parentes* (genitori) gli ascendenti fino all'infinito, la qual cosa è più giusta, e meritamente prevalse.

§ 3. Labeone crede doversi tenere per genitori (*parentes*) anche quelli che generarono trovandosi in servitù; e come diceva Severo, il Pretore non ebbe riguardo ai soli procreatori dei figli legittimi; di guisa che anche al figlio di padre ignoto è vietato di chiamare in giudizio la madre.

5. — PAULUS. Libro IV ad Edictum.

Quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant. [16]

5. — PAOLO. Libro IV sull'Editto.

Di vero la madre è sempre certa, quantunque il padre non sia conosciuto: padre poi è quegli soltanto che ebbe prole da giuste nozze (2).

6. — PAULUS. Libro I Sententiarum.

Parentes naturales in ius vocare nemo potest; una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.

6. — PAOLO. Libro I delle Sentenze.

Non si possono chiamare in giudizio neanche i genitori naturali, poichè lo stesso rispetto deve aversi a tutti i genitori.

7. — PAULUS. Libro IV ad Edictum.

Patris adoptivi parentes impune vocabit, quoniam hi eius parentes non

7. — PAOLO. Libro IV sull'Editto.

L'adottato può dire *parentes* i procreatori del padre adottivo, tuttochè

[6] v. Nov. 60 c 1, § 1. — [7] l. 4, § 2 infr. *si quis cautionib.*; l. 1, § 6 infr. *de in iur.* — [8] l. 2, § 2 infr. *si quis cautionib.* — [9] d. l. 2, § 5. — [10] l. pen. C. h. t. — [11] l. 2 C. eod. — [12] l. 1 et 2 C. eod. — [13] l. 10, § 9 infr. h. t. — [14] l. 1, § 1 infr. *de legat. praestand.* — [15] immo vide l. 10, § 7 infr. *de gradib. et affin.* — [16] l. 6 supr. *de his qui sui vel alien. iuris.*

(2) Art. 159 *Cod. civ. italiano*; art. 312 *Cod civ. francese*; 151 *Cod. sardo*; 77 *Cod. civ. parmense*; § 137 *Cod. civ. austriaco*; 234 *Cod. Due Sicilie*; 113 *Cod. estense*

sunt; quum his tantum cognatus fiat, quibus et agnatus.

questi non sono per lui *parentes*, potendosi soltanto aver vincolo di cognazione con quelle persone da cui si è nati.

8. — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Adoptivum patrem, quamdiu in potestate est, in ius vocare non potest, iure[17] magis potestatis, quam praecepto Praetoris, nisi sit filius, qui castrense habuit peculium; tunc enim causa cognita permittitur; sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in ius vocari.

8. — Ulpiano. Libro v sull'Editto.

Non può il figlio adottivo chiamare in giudizio il padre adottivo finchè è sotto la di lui podestà, e ciò più per diritto di potestà che per precetto del Pretore; a meno che il figlio adottivo possegga peculio castrense, nel quale caso, avuta cognizione della causa, ciò viene permesso. Ma non si può chiamare in giudizio il padre naturale nemmeno quando si fosse entrati in una famiglia adottiva.

§ 1. *Patronum*, inquit, *patronam*. Patroni hic accipiendi sunt, qui ex servitute manumiserunt, vel si collusionem detexit, vel si qui praeiudicio pronuntietur, esse libertus, quum alioquin non fuerit, aut si iuravi[18] eum libertum meum esse; quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me iudicatum est, aut si me deferente iuraverit, se libertum non esse.

§ 1. Il Pretore parla del *patrono* e della *patrona*. È patrono chi manomise alcuno dalla servitù; chi scoperse la collusione, e lo è pure quegli in favore del quale taluno fu giudicato liberto, benchè non lo fosse, e quegli che giurò che un tale era suo liberto: pella stessa ragione che nel caso opposto non sarebbe detto patrono quegli che si ebbe giudicato contrario, e quegli contro cui rispondendo a un giuramento deferito, avrà giurato di non esser suo liberto.

§ 2. Sed si[19] ad iusiurandum adegi, ne uxorem ducat, ne nubat, impune in ius vocabor. Et Celsus quidem ait, in tali liberto ius ad filium meum me vivo non transire, sed Iulianus contra scribit. Plerique Iuliani sententiam probant, secundum quod eveniet, ut patronus quidem in ius vocetur, filius quasi innocens non vocetur.[20]

§ 2. Impunemente potrà esser chiamato in giudizio il patrono se obbligò il liberto a giurare di non prender moglie, e la liberta di non prender marito. Dice Celso che finchè il patrono è in vita non passa al figlio il diritto su tale liberto; asserisce però il contrario Giuliano. La maggior parte approva il parere di Giuliano, per la qual cosa succederà che il patrono potrà essere chiamato in giudizio, ma non tuttavia il figlio come innocente del fatto.

9. — Paulus. Libro iv ad Edictum.

Is quoque, qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in ius vocari, quamvis ut manumittat, in ius vocetur.

9. — Paolo. Libro iv sull'Editto.

Colui eziandio che manomette alcuno per causa di fedecommesso, non deve esser chiamato in giudizio, quand'anche lo si volesse chiamare affinchè manometta.

10. — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Sed si hac lege emi, ut manumittam, et ex Constitutione[21] Divi Marci venit ad libertatem, quum sim patronus, in ius vocari non potero; sed si suis[22] numis emi, et fidem fregi, pro patrono non habebor.[23]

10. — Ulpiano. Libro v sull'Editto.

Ma se comprai un servo con patto di manometterlo, il quale per la costituzione dell'Imperator Marco acquista la libertà, essendo io ciononostante patrono, non potrò esser chiamato in giudizio; ma non sarò considerato come patrono se lo

[17] v. l. 16 infr. *de furt.* — [18] Immo vide l. 45, § 1 infr. *de ritu nupt.*; l. 14 infr. *de iure patron.* — [19] vide tamen l. 6, § 3 infr. d. t.; l. 31 infr. *qui et a quib. mauum.* — [20] Obst. l. 15 infr. *de iure patronat.* — [21] l. 2-3 C. *si mancip. ita fuerit, alienat.* — [22] l. 45, § 2 infr. *de ritu nupt.* — [23] Obst. l. 7 C. *de oper. liber.*

§ 1. Prostituta contra legem venditionis venditorem [24] habebit [25] patronum, si hac lege venierat, ut, si prostituta esset, fieret libera. At si venditor, qui manus iniectionem excepit, [26] ipse prostituit, quoniam et haec pervenit ad libertatem, sub illo quidem, qui vendidit, libertatem consequitur, sed honorem haberi ei aequum non est; ut et Marcellus libro sexto Digestorum existimabat.

§ 2. Patronum autem accipimus, etiamsi capite minutus sit, vel si libertus capite minutus sit, dum arrogetur per [27] obreptionem: quum enim hoc ipso, quod arrogatur, celat conditionem, non [28] id actum videtur, ut fieret ingenuus.

§ 3. Sed si ius annulorum accepit, puto eum reverentiam patrono exhibere debere, quamvis omnia ingenuitatis munia habet. Aliud, si [29] natalibus sit restitutus; nam Princeps ingenuum facit.

§ 4. Qui manumittitur a corpore aliquo, vel collegio, vel civitate, singulos in ius [30] vocabit; nam non est illorum libertus, sed Reipublicae honorem habere debet; et si adversus Rempublicam vel universitatem velit experiri, veniam Edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in ius sit vocaturus.

§ 5. *Liberos, parentesque, patroni. patronaeque* utriusque sexus accipere debemus.

§. 6. Sed si per poenam deportationis ad peregrinitatem [31] redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem; sed si fuerit [32] restitutus, erit ei etiam huius Edicti commodum salvum.

§ 7. Parentes patroni, etiam adoptivi, excipiuntur, [33] sed tamdiu, quamdiu adoptio durat.

§ 8. Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari a liberto meo in ius non poterit, sed nec nepos in adoptiva familia susceptus. Sed si filius meus eman-

avrò comprato con denari suoi, ed avrò rotto la fede.

§ 1. Una prostituta contro la legge della vendita avrà per patrone il venditore, quando sia stata venduta a patto che divenendo prostituta diventasse libera. Ma se il venditore, che si era riservato il diritto di riprenderla, la prostitui egli stesso, acquista bensì essa la libertà tosto che la vendette, ma non conviene ch'egli conservi l'onore del patronato, come pensava anche Marcello nel Libro VI dei Digesti.

§ 2. Stimiamo pur sempre patrono quegli che abbia avuto una diminuzione di stato, o quegli il cui liberto abbia cambiato stato passando in arrogazione *per obreptionem*: l'aver celato la sua condizione a quello che lo arrogò, fa si che l'atto di tale arrogazione non lo rende ingenuo.

§ 3. Se il liberto acquistò il diritto degli anelli, penso però che dovrà sempre avere riverenza pel patrono quantunque abbia tutti i privilegi dell'ingenuo. Sarebbe diversa cosa se fosse stato restituito nei diritti dei natali, poichè il principe può far diventare uno ingenuo.

§ 4. Chi sia stato manomesso da qualche corpo, o collegio, o città, potrà gli stessi chiamare in giudizio; imperocchè non è liberto loro, ma deve avere l'onore della Repubblica. Ma se contro la Repubblica o l'università volesse esperimentare qualche azione, deve chiedere il permesso, a senso dell'Editto, quando anche si debba chiamare in giudizio il capo che rappresenta quel corpo.

§ 5. Per *figli e genitori, patroni e patrone* si devono intendere tanto le persone di un sesso quanto quelle dell'altro.

§ 6. Se a cagione della deportazione il patrono sia ridotto alla condizione di pellegrino, crede Pomponio che abbia perduto l'onore del patronato; ma venendo restituito nel pristino stato, gli rimarrebbe anche salvo il vantaggio di questo Editto.

§ 7. I genitori del patrono, ancorchè sieno adottivi, sono eccettuati, ma soltanto fino a che dura l'adozione.

§ 8. Se il mio figlio sia stato dato in adozione non potrà esser chiamato in giudizio dal mio liberto, e nemmeno il mio nipote entrato in un'adottiva fa-

[24] l. 7 in pr. inf. *de iure patronat.* — [25] Obst. l. 34 in pr. infr. *de evict.* — [26] l. 9 infr. *de serv. exportand.*; l. 2 C. *si serv. exportand. veneat.* — [27] l. 49 infr. *de bonis. libert.* — [28] l. ult. supr. *de statu homin.* — [29] l. 3 C *de bonis libert.*; l. 2-3 infr. *de natal. restituend.* — [30] l. 6, § 1 supr. *de divis. rer.* — [31] l. 6, § 2 infr. *de hered. instit.*; l. 1 C. eod. — [32] l. 1 C. *de sentent. pass. et restitut.*; l. 1, § pen. infr. *de postul.*; l. 21 in pr. infr. *de iure patron.*; vide tamen l. 2, l. 4, l. 6, l. 7 C. *de sentent. pass. et restitut.*; l. ult. C. *de generali abolit.* — [33] Obst. l. 7 supr. h. t.

cipatus adoptaverit filium, hic nepos in ius vocari poteret, nam mihi alienus est.

miglia. Ma se mio figlio, emancipato, avesse adottato uno per figlio, potrà esser chiamato in giudizio questo nipote, essendomi estraneo.

§ 9. Liberos [34] autem secundum Cassium, [35] ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus.

§ 9. Secondo Cassio per *liberi* s' intendono anche i discendenti che sono oltre ai terzi nipoti, ossia in infinito, analogamente a quanto si disse in ordine ai *parentes*.

§ 10. Si liberta ex patrono fuerit enixa, mutuo se ipsa et filius eius in ius non vocabunt.

§ 10. Se la liberta avesse avuto un figlio dal patrono, non potranno a vicenda chiamarsi in giudizio, nè essa, nè il figlio.

§ 11. Sin autem liberi patroni capitis accusaverunt libertum paternum, vel in servitutem petierunt, nullus [36] iis honor debetur.

§ 11. Se i figli del patrono, portarono un'accusa capitale contro il liberto paterno, o lo domandarono in servitù, non è più affatto dovuto ad essi l'onore.

§ 12. Praetor ait: IN IUS NISI PERMISSU MEO, NE QUIS VOCET; permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non suggillat, qua patronus convenitur, vel parentes. Et totum hoc causa cognita debet facere; nam interdum etiam ex causa famosa, ut Pedius putat, permittere debet patronum in ius vocari a liberto, si eum gravissima iniuria affecit, [37] flagellis forte cecidit.

§ 12. Il Pretore dice: NESSUNO CHIAMI IN GIUDIZIO SENZA IL MIO PERMESSO; e lo permette, purchè l'azione per la quale si conviene il patrono ed i genitori non sia diffamatoria, o offenda il pudore. E tutto ciò deve fare con cognizione di causa; imperocchè alle volte anche per una causa diffamatoria, come opina Pedio, è permesso al liberto di citare in giudizio il patrono, come se gli avesse fatta ingiuria gravissima, o l'avesse flagellato aspramente.

§ 13. Semper autem hunc honorem patrono habendum, et si quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor interveniat patronus. Sed si [38] patroni tutor, vel curator interveniat, impune posse eos in ius vocari, Pomponius scribit; et verius est.

§ 13. E sempre si deve avere un tal onore per il patrono, ancorchè rivesta la qualità di tutore, o curatore, o difensore, o attore. Al contrario, è il tutore o il curatore del patrono, scrive Pomponio, che impunemente si possono chiamare in giudizio; ed è verissimo.

**11.** — PAULUS. Libro IV ad Edictum.

**11.** — PAOLO Libro IV sull' Editto.

Quamvis non adiiciat Praetor, causa cognita se poenale iudicium daturum, tamen Labeo ait [39] moderandam iurisdictionem; veluti si poeniteat, [40] libertum et actionem remittat, vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit, licet Edicti verba non patiantur.

Quantunque il Pretore non aggiunga che presa cognizione della cosa sarà per pronunziare il giudizio penale, tuttavia Labeone pensa che si deve moderare la giurisdizione; come sarebbe nel caso che il liberto si penta e rimetta la sua azione, oppure quando il patrono chiamato non comparisse; oppure se fu chiamato non suo malgrado, benchè le parole dell'Editto non giungano a tanto.

**12.** ULPIANUS Libro LVII ad Edictum.

**12.** — ULPIANO. Libro LVII sopra lo Editto.

Si libertus in ius vocaverit contra Praetoris Edictum filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet, probandum est, absente patre [42] subve-

Se contro l'Editto del Pretore, un liberto avesse chiamato in giudizio il figlio del patrono, soggetto ancora alla potestà di lui, è da ritenersi che in

[34] l. 4, § 2 supr. h. t. — [35] adde l. 220 in pr. infr. *de verb. sign.* — [36] adde l. 9, § 1 infr. *de iure patronat.*; l. 9 infr. *de bonis libert.* — [37] l. 7, § 2 infr. *de iniur.* — [38] l. 7, § ult. infr. *de obseq. parent. et patron. praestand.* — [39] v. l. 2 infr. *de re iudic.*; l. 15 infr. h. t.; l. 2, § 1 infr. tit. prox. — [40] Obst. l. 65 in fin. inf. *de furt.* — [41] Arg. l. 1, § 5 in fin. infr. *de iniur.* — [42] l. 18, § 1 infr. *de iudiciis.*

niendum esse filio. qui in potestate est, et ei poenalem in factum actionem, id est quinquaginta [43] aureorum, adversus libertum competere.

luogo del padre, abbia il beneficio a giovare al figlio che è soggetto alla paterna potestà, e che a lui competa l'azione penale *in factum*, ossia di cinquanta monete d'oro contro il liberto.

**13.** — Modestinus. Libro x Pandectarum.

Generaliter eas [44] personas, quibus reverentia praestanda est, sine iussu Praetoris in ius vocare non possumus.

**13.** — Modestino. Libro x delle Pandette.

Generalmente non ci è concesso di chiamare in giudizio senza la permissione del Pretore quelle persone, a cui dobbiamo rispetto.

**14.** — Papinianus. Libro i Responsorum.

Libertus a patrono reus constitutus, qui se defendere paratus pro tribunali Praesidem provinciae frequenter interpellat, patronum accusatorem in ius non videtur [45] vocare.

**14.** — Papiniano. Libro i dei Responsi.

Il liberto, che è convenuto in giudizio dal patrono, e che provvedendo alla difesa giudiziale si rivolge frequentemente al Preside della provincia, non s' intende che con ciò chiami in giudizio il patrono accusatore.

**15.** — Paulus. Libro i Quaestionum.

Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulato se libertum esse eius; an, si ad desiderium eius rescribatur, etiam Edicti poena remissa esse videtur? Respondi; non puto ad hunc casum Edictum Praetoris pertinere; neque enim qui libellum Principi vel Praesidi dat, in ius vocare patronum videtur.

**15.** — Paolo. Libro i delle Quistioni.

Un liberto presentò libello contro un patrono, non nascondendo di essere suo liberto. Si domandò se, essendosi favorevolmente rescritto sulla sua istanza, si intenderà che con ciò gli sia stata rimessa anche la pena dell' Editto. Risposi: *Non credo che l' Editto del Pretore si possa applicare a questo caso; imperciocchè non chiama in giudizio il patrono, quel liberto che presenta un libello al Principe o al Preside.*

**16.** — Paulus Libro ii Responsorum.

Quaesitum est, an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu Praetoris vocare possit? Respondi eum, de quo quaeritur, pupilli nomine etiam in ius vocare patronam suam potuisse sine permissu Praetoris.

**16.** — Paolo. Libro ii dei Responsi.

Si domandò se il tutore a nome del pupillo possa chiamare in giudizio la propria patrona senza la permissione del Pretore; ed io risposi che il può.

**17.** — Paulus. Libro i Sententiarum.

Eum, pro quo quis apud [46] officium cavit, exhibere cogitur. Item qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur.

**17.** — Paolo. Libro i delle Sentenze.

Chi diede cauzione davanti al magistrato è tenuto a rappresentare colui, pel quale la diede. Similmente chi nella Cancelleria promise di rappresentare alcuno, quantunque non abbia data cauzione dinanzi al Magistrato, pure è tenuto a rappresentarlo.

**18** — Gaius. Libro i ad legem xii Tabularum.

Plerique putaverunt, nullum de [47] domo [48] sua in ius vocari licere, quia domus

**18.** — Gaio. Libro i sopra la legge delle dodici Tavole.

I più ritengono che non è lecito chiamar altri in giudizio dalla sua casa,

[43] l. 24 infr. h. t. — [44] l. 32 in fin. infr. *de iniur.* — [45] v. l. 14, § 6 in fin. infr. *de bon. libert.* — [46] v. l. 27 C. *de fideiussorib. et mandat.* — [47] adde l. 19, l. 21 infr. h. t. — [48] Excip. l. 19 in fin.; l. 20 infr. h t.

tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque, qui inde in ius vocaret, vim inferre videri.

perchè la casa è il nostro più sicuro rifugio e ricovero, e sembra fare violenza chi dalla casa chiama un altro in giudizio.

**19.** — PAULUS. Libro I ad Edictum.

Satisque poenae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est, quod mittitur [49] adversarius in possessionem bonorum eius. Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in ius vocari eum Iulianus ait.

**19.** — PAOLO. Libro I sopra l'Editto.

Certo è però che una congrua pena tocca a chi non si difende e si tiene nascosto, giacchè il suo avversario viene immesso in possesso dei beni di lui. Giuliano pensa che si possa giustamente chiamare in giudizio chi permette l' ingresso nella sua casa, o chi si fa vedere in pubblico.

**20.** — GAIUS. Libro I ad legem XII Tabularum.

Sed etiam a vinea, et balneo, et theatro nemo dubitat in ius vocari licere.

**20.** — GAIO. Libro I sopra la legge delle Dodici Tavole.

E nessuno può neppure dubitare che non sia lecito di chiamare in giudizio un altro, quando è nella sua vigna, nel bagno, o nel teatro.

**21.** — PAULUS. Libro I ad Edictum.

Sed et si is, qui domi est, interdum vocari in ius potest, tamen de domo sua nemo [50] extrahi debet.

**21.** — PAOLO. Libro I sopra l' Editto.

Ma sebbene alcune volte si possa chiamare in giudizio chi è in casa sua, tuttavia non è permesso di trar fuori alcuno di sua casa.

**22.** — GAIUS. Libro I ad legem XII Tabularum.

Neque impuberes puellas, quae alieno iure subiectae essent, in ius vocare permissum est.

§ 1. Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam [51] defendet, et si, dum in ius venitur, de [52] retransactum fuerit.

**22.** — GAIO. Libro I sopra la legge delle Dodici Tavole.

Non è permesso di chiamare in giudizio le fanciulle impuberi, che fossero soggette alla podestà altrui.

**23.** — MARCIANUS. Libro III Institutionum.

Communis libertus, licet plurium sit, debet [53] a Praetore petere, ut ei liceat vel quendam ex patronis in ius vocare, ne in poenam incidat ex Edicto Praetoris.

**23.** — MARCIANO. Libro III delle Istituzioni.

Il comune liberto, benchè sia di molti, deve domandare al Pretore la licenza di chiamare anche un solo di suoi patroni; altrimenti incorre nella pena statuita dall'Editto del Pretore.

**24.** — ULPIANUS. Libro V ad Edictum.

In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta [54] aureorum iudicium datur; quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur.

**24.** — ULPIANO. Libro IV sopra l'Editto.

Coloro che trasgrediscono a questo Editto, son soggetti a giudizio per l'applicazione della pena di cinquanta aurei, ma questo giudizio non può promuoversi dall'erede dell'offeso, nè passa

[49] l. 7, § 1 infr. *quib. ex causis. in possessionem.* — [50] l. 4, § 5 infr. *de damno infect.* l. 103 infr. *de reg. iur.* — [51] l. 5 in pr. infr. *quib. ex caus. in possess.* — [52] l. 2 in pr. infr. *si quis cautionib.* — [53] immo vide l. 10, § 4 supr. h. t. — [54] l. 12 supr. h. ult. infr. h. t., § ult. in fin. Inst. *de poena temere litig.*

contro l'erede dell'offensore e non può più promuoversi dopo l'anno.

**25.** — Modestinus. Libro I de Poenis.

Si sine venia Edicti impetrata libertus patronum in ius vocaverit, ex querela [55] patroni vel supra dictam poenam, id est quinquaginta aureos, dat, vel a Praefecto urbi [56] quasi inofficiosus castigatur, [57] si inopia dignoscitur laborare.

**25.** — Modestino. Libro I delle Pene.

Se senza chiederne licenza, il liberto avrà chiamato in giudizio il patrono, sull'istanza del patrono, stesso pagherà la indicata pena, cioè, cinquanta aurei; ovvero dal Prefetto della città sarà castigato il liberto come irriverente, qualora si riconosca essere in stato di miseria.

## Tit. V.

SI QUIS IN IUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT.

**1.** — Ulpianus. Libro I ad Edictum.

Si quis in ius vocatus fideiussorem dederit in iudicio sistendi causa non [1] suppositum iurisdictioni illius, ad quem vocatur, pro non dato fideiussor habetur, nisi [2] suo privilegio specialiter renuntiaverit.

**2.** — Paulus. Libro I ad Edictum.

Ex quacunque causa ad Praetorem vel alios, qui iurisdictioni praesunt, in ius vocatus venire debet, [3] ut hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit.

§ 1. Si quis in ius vocatus non ierit, ex causa a competente iudice mulcta pro iurisdictione iudicis [4] damnabitur; rusticitati enim hominis parcendum erit. Item, [5] si nihil intersit actoris, eo tempore in ius adversarium venisse, remittit [6] Praetor poenam, puta, quia feriatus dies fuit.

**3.** — Ulpianus. Libro XLVII ad Sabinum.

Quum quis in iudicio sisti promiserit, neque adiecerit poenam, si status non

## Tit. V.

SE TALUNO CHIAMATO IN GIUDIZIO NON VI COMPAIA, O SE SIA CHIAMATO DA CHI NON LO POTEVA IN FORZA DELL'EDITTO.

**1.** — Ulpiano, nel Libro I sull'Editto.

Se taluno, chiamato in giudizio, abbia dato per rimanere in giudizio, un fideiussore non sottoposto alla giurisdizione di colui innanzi al quale è chiamato, si ritiene nulla la cauzione, qualora il fideiussore non avesse specialmente rinunziato al suo privilegio.

**2.** — Paolo, nel Libro I sull'Editto.

Per qualunque cagione sia taluno chiamato in giudizio, deve comparire innanzi al Pretore o a coloro che esercitano la giurisdizione, affinchè si sappia, se quel magistrato è competente.

§ 1. Se taluno, chiamato in giudizio non comparisce, verrà condannato dal giudice competente ad una multa, nei limiti della giurisdizione del giudice. Tuttavia si dovrà perdonare in certi casi alla rusticità dell'uomo. Allo stesso modo, se nessun interesse aveva l'attore che l'avversario compisse nel tempo stabilito, il Pretore condonerà la pena, come nel caso che il giorno fissato fosse feriato.

**3.** — Ulpiano nel Libro XLVII sopra Sabino.

Quando taluno abbia promesso di comparire in giudizio, e non abbia aggiunta

[55] l. 25, § 1 in fin. infr. *de oblig. et act.* — [56] l. 1, § 10 supr. *de offic. praefect. urbi.* — [57] l. 1 in fin. infr. *de poenis.*

[1] Adde l. 2, § 1 in fin. infr. *qui satisd. cog.* — [2] l. 7 in pr. d. t.; l. 51 C. *de episc. et cleric.*; l. 29 C. *de pactis*, Nov. 136 c. 1. — [3] l. 5 infr. *de iudiciis.* — [4] l. 2, § ult. infr. d. t.; l. ult. C. *de modo multar.*; adde l. 131, § 1 infr. *de verb. sign.* — [5] l. 5 in fin. infr. *ne quis eum. qui in ius.* — [6] vide tamen l. 11, § 6 infr. *ad leg. Iul. de adult.*

esset, incerti [7] cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est; et ita Celsus quoque scribit.

una pena pel caso che non fosse comparso, è verissimo che si può proporre contro di lui *l'actio incerti* pel danno sofferto, e così scrive anche Celso.

# Tit. VI

## IN IUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM DENT.

**1.** — Paulus. Libro I ad Edictum.

Edicto cavetur, ut fideiussor iudicio sistendi causa datus, pro [1] rei qualitate locuples detur, exceptis necessariis personis; ibi enim qualemcunque [2] accipi iubet, veluti pro parente, patrono.

**2.** — Callistratus. Libro I ad Edictum monitorium.

Item pro patrona liberisve suis, vel uxore nuruve; tunc enim [3] qualiscunque [4] fideiussor accipi iubetur. Et in eum, qui non acceperit, quum sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum iudicium competit,

**3.** — Paulus. Libro IV ad Edictum.

quoniam pro locuplete accipitur fideiussor in necessariis personis.

**4.** — Ulpianus. Libro LVIII ad Edictum.

Qui duos homines in iudicio sisti promisit, si alterum exhibet, alterum non, ex promissione non videtur eos stetisse, [5] quum alter eorum non sit exhibitus.

# Tit. VI.

## DELL'OBBLIGO DI COLORO CHE SONO CHIAMATI IN GIUDIZIO, DI ANDARVI O DI DARE FIDEIUSSORE OVVERO CAUZIONE.

**1.** — Paolo, nel Libro I sull'Editto.

Nell'Editto si prescrive, che il fideiussore, dato per guarentigia che si rimarrà in giudizio, deve essere ricco in proporzione dell'affare, fatta eccezione per le persone necessarie, le quali devono essere accettate quali sono, come sarebbe pel padre, pel patrono.

**2.** — Callistrato, nel Libro I sull'Editto monitorio.

E lo stesso per la patrona o pei suoi figli, per la moglie o per la nuora; imperocchè in questi casi, si deve accettare il fideiussore com'è. E contro colui che non lo accetta, sapendo la parentela di queste persone, compete il giudizio di cinquanta aurei.

**3.** — Paolo, nel Libro IV sull'Editto.

Imperocchè in luogo del fideiussore ricco, se ne deve accettare qualunque fra le persone necessarie.

**4.** — Ulpiano, nel Libro LVIII sull'Editto.

Se taluno promise che compariranno in giudizio due persone, non si riterrà compiuta la promessa, qualora sia comparsa una persona sola e non sia comparsa anche l'altra.

[7] l. 27 in fin. infr. *de recept. qui arbitr.* v. Nov. 82, c. 11 § 1.

[1] Lib. 5, § 1 infr. *qui satisd. cog.* — [2] l. 2, § 2 infr. eod. t. — [3] d. l. 2, § 2. — [4] d. l. 2, § 4. — [5] l. 9 infr. *si quis cautionibus.*

# Tit. VII.

NE [1] QUIS EUM, QUI IN IUS VOCABITUR VI EXIMAT.

1. — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Hoc Edictum Praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos, qui in ius vocatos vi eripiunt.

§ 1. Denique Pomponius scribit, servi quoque nomine noxale iudicium reddendum, nisi sciente domino id fecit; tunc enim sine noxae deditione iudicium suscipiet.

§ 2. Ofilius putat, locum huic Edicto non esse, si persona, quae in ius vocari non potuit, exemta est, veluti parens, et patronus, ceteraeque personae. Quae sententia mihi videtur verior; et sane si deliquit, qui vocat, non [2] deliquit, qui exemit.

2. — Paulus. Libro iv ad Edictum.

Nam quum uterque contra [3] Edictum faciat, et libertus, qui patronum vocat, et is, qui patronum vi eximat, deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. Eadem aequitas est in eo, qui alio, quam quo debuerat, in ius vocabatur. Sed et fortius dicendum est, non [4] videri vi eximi eum, cui sit ius ibi non conveniri.

3. — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Quod si servum quis exemit in ius vocatum, Pedius putat cessare Edictum, quoniam non fuit persona, quae in ius vocari potuit. Quid ergo? ad exhibendum erit agendum.

# Tit. VII.

DIVIETO DI SOTTRARRE COLLA FORZA QUELLO CHE È CHIAMATO IN GIUDIZIO.

1. — Ulpiano, nel Libro v sull'Editto.

Il Pretore promulgò quest'Editto, per raffrenare col timore della pena chi sottragga colla forza colui che è chiamato in giudizio.

§ 1. Pomponio scrive, che anche a nome del servo si debba pronunziare il giudizio detto *nossale*, purchè il fatto non sia avvenuto sapendolo il padrone; imperocchè allora, senza la dazione a titolo di danno, egli assumerà il giudizio.

§ 2. Ofilio pensa che non abbia applicazione questo Editto al caso in cui siasi impedita la comparizione di persona che non poteva chiamarsi in giudizio, come sarebbe il padre, il patrono e altre simili persone. Questo parere a me sembra giustissimo; e per fermo se è colpevole colui che chiama in giudizio, non può essere nella stessa misura colpevole chi impedisce che il chiamato comparisca.

2. — Paolo, nel Libro iv sull'Editto.

Agiscono entrambi contro l'Editto, e il liberto che chiama in giudizio il patrono, e colui che allontana il patrono colla forza; tuttavia si trova in condizione peggiore il liberto che in simile colpa sostiene la parte di attore. Lo stesso principio di giustizia esiste quando si tratti semplicemente di persona chiamata in un luogo diverso da quello nel quale doveva esser chiamato. È a maggior ragione si deve dire che non sembra agli effetti dell'Editto, sottratto colla forza colui, che aveva diritto di non venire in un dato luogo.

3. — Ulpiano, nel Libro v sull'Editto.

Che se alcuno avesse impedito la comparizione di un servo in giudizio, Pedio crede che non abbia applicazione l'Editto, perchè il servo non è una persona, e non è abile ad essere chiamato in giudizio. Che dunque? Si dovrà intentare azione perchè sia prodotto *(ad exhibendum)*.

[1] Facit Nov. 30 c. 11 in pr. Edict. Iustin. 13. c. 10, § fin. § 12 Instit. *de action.* — [2] adde l. 2 infr. h. t. — [3] l. 102 in prin. infr. *de reg. iur.* — [4] adde l. 5 in pr. infr. *de iudiciis.*

§ 1. Si quis ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat, poena eius Edicti cessabit.

§ 1. Se alcuno avrà impedita la comparizione di persona chiamata dinnanzi ad un giudice *pedaneo* non sarà contro di esso applicabile la pena portata dall'Editto.

§ 2. Quod Praetor praecepit: VI EXIMAT, vi, an et dolo malo? sufficit vi, quamvis dolus malus cesset. [5]

§ 2. Il Pretore parla di chi *vi eximat*. Dovrà concorrere alla violenza anche la pravità d'intenzione? È sufficiente la violenza, ancorchè non vi sia dolo.

4. — PAULUS. Libro IV ad Edictum.

Sed *eximendi* verbum generale est, ut Pomponius ait; *eripere* enim est de manibus auferre per raptum, *eximere*, quoquo modo auferre: ut puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quo minus in ius veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, videbitur eximisse, quamvis corpus non eximerit. Sed et si eo loci retmuerit, non abduxit, his verbis tenetur.

4. — PAOLO. Libro IV sopra l'Editto.

La parola *eximere* è generale, come dice Pomponio. *Eripere* è prendere dalle mani con rapina; *eximere* vuol dire sottrarre in qualunque altro modo; così per esempio, se taluno, pur non avendo rapito un tale, ha frapposto qualche ostacolo a scopo di sottrarlo dal comparire in giudizio, affinchè passasse il giorno destinato a comparire, o si perdesse nel frattempo la cosa controversa, si ritiene che abbia sottratto la persona chiamata, quantunque materialmente non ne abbia sottratto il corpo. E così anche colui che tenne fermo in un luogo il chiamato, senza averlo materialmente portato via da alcun luogo, sarà soggetto alla pena dell'Editto.

§ 1. Item si quis eum, qui per calumniam vocabatur, exemerit, constat eum hoc Edicto teneri.

§ 1. Ugualmente se alcuno avesse sottratto chi fu chiamato per calunnia, è manifesto esser egli soggetto a questo Editto.

§ 2. Praetor ait: NEVE FACIAT DOLO MALO, QUO MAGIS EXIMERETUR: nam potest sine dolo malo id fieri, veluti quum iusta causa est exemtionis.

§ 2. Il Pretore dice: *o non faccia con dolo malo in modo che venga sottratto;* e giustamente, imperocchè può questo farsi anche senza dolo malo, come quando vi è giusta causa per impedire la comparizione.

5. — ULPIANUS. Libro V ad Edictum.

Si per [6] alium quis exemerit, hac clausula tenetur, sive praesens fuit, sive absens. [7]

5. — ULPIANO, nel Libro V sull'Editto.

Se alcuno ha impedita la comparizione per mezzo d'altri, è tenuto come di fatto proprio, sia che fosse stato presente od assente.

§ 1. In eum autem, qui vi exemit, in factum iudicium datur, quo non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore aestimata, de qua controversia est; hoc enim additum est, ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi.

§ 1. Contro colui, che sottrasse colla forza, è dato il giudizio *in factum*, nel quale non si ha riguardo al valore della cosa su cui cade la controversia quale realmente é, ma quale viene stimata dall'attore; e ciò fu stabilito, affinchè si conosca che il colpevole sarà condannato alla pena, quand'anche l'attore apparisse non veritiero.

§ 2. Docere [8] autem debet quis, per hanc exemtionem factum, quo minus in ius produceretur; ceterum, si nihilominus productus est, cessat poena, quoniam verba cum [9] effectu sunt accipienda.

§ 2. Bisogna però dimostrare, che il fatto altrui realmente impedì la comparizione in giudizio; e così se non ostante il fatto, la comparizione ebbe luogo, cessa la pena, perchè si deve stare al

[5] Obst. l. 2, § 8 infr. *vi bonor. raptor.* — [6] l. 1, § 1 infr. *de eo, per quem factum.* — [7] v. l. 15, § 7 infr. *de iniur.* — [8] l. 19, § 1 infr. *de probat.* — [9] l. 1, § 2 supr. *quod quisque iuris.*

senso letterale dell Editto che commina la pena quando non vi fu la comparizione.

§ 3. Hoc iudicium in factum est, et si plures deliquerint, in singulos dabitur; [10] et nihilominus manet, qui exemtus est, obligatus.

§ 3. Quest'azione è *in factum*, e se più furono i colpevoli, ha luogo contro di ciascheduno; e perdura però tuttavia l'obbligazione di colui che fu sottratto.

§ 4. Heredibus autem ita dabitur, si [11] eorum intersit; neque autem in heredem, neque post annum dabitur.

§ 4. Anche agli eredi di chi subì il fatto si accorda quest'azione, quando loro interessi, ma non si dà contro l'erede di chi commise il fatto, nè dopo passato l'anno.

6. — [Ulpianus. Libro xxxv ad Edictum.

Is, qui debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat, quia poenam suam solvit.

6. — Ulpiano, nel Libro xxxv sull'Editto.

Colui, che con violenza sottrasse un debitore, pagando la pena, non libera il debitore, perchè solamente paga la propria pena.

## Tit. VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL IURATO[1] PROMITTANT, VEL SUAE PROMISSIONI COMMITTANTUR.

## Tit. VIII.

DI COLORO CHE SONO OBBLIGATI A DARE MALLEVARIA; DI COLORO CHE PROMETTONO CON GIURAMENTO, E DI COLORO CHE SONO TENUTI A SODDISFARE ALLA PROMESSA.

1. — Gaius. Libro v ad Edictum provinciale.

Satisdatio eodem modo appellata est, quo [2] satisfactio. Nam ut satisfacere dicimur ei, cuius desiderium implemus, ita satisdare dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis [3] fideiussoribus.

1. — Gaio, nel Libro v sull'Editto provinciale.

La parola *satisdatio* ha una etimologia analoga a quella della parola *satisfatio*. Imperocchè come diciamo *satisfacere* ad alcuno, l'adempiere al suo desiderio, così diciamo *satisdare* al nostro avversario, per significare dar mallevaria per ciò che domanda e renderlo sicuro col dargli fideiussione.

2. — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Fideiussor in iudicio sistendi causa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed [4] etiam ex conveniendi facilitate.

2. — Ulpiano, nel Libro v sull'Editto.

Il fideiussore agli effetti della sua presenza in giudizio si considera idoneo non tanto avuto riguardo alle sue facoltà, quanto anche alla facilità di convenirlo in giudizio.

§ 1. Si quis his personis, quae agere non potuerunt, fideiussorem iudicio sistendi causa dederit, frustra erit datio.

§ 1. Se alcuno avrà data cauzione per la comparizione in giudizio a favore di persone, che non avevano azione a domadarla, l'avrà data inutilmente.

§ 2. Praetor ait: si quis parentem, patronum, patronam, liberos, aut pa-

§ 2. Il Pretore dice: Se alcuno chiamerà in giudizio l'ascendente, il pa-

[10] l. 7 in fin.; l. 8 supr. *de iurisd.* — [11] l. 2 in fin. supr. *si quis in ius vocat.*

[1] v. l. 17 in pr. C. *de dignitat.*; l. 6, § 1 infr. *ut legat.* seu *fideicomm. servand. caus. caveatur.* — [2] l. 5, § 3 infr. *de verb. oblig.* — [3] adde l. 1, § 9 infr. *de collat.* — [4] l. 7 in pr. infr. h. t.; l. 2 supr. *si quis, in ius. vocatus.*; l. 3 infr. *de fideiuss.*

RENTES PATRONI, PATRONAE, LIBEROSVE SUOS, EUMVE, QUEM IN POTESTATE HABEBIT, VEL UXOREM, VEL NURUM IN IUDICIUM VOCABIT,[5] QUALISCUMQUE FIDEIUSSOR IUDICIO SISTENDI CAUSA ACCIPIATUR.

TRONO, LA PATRONA, I DISCENDENTI, O GLI ASCENDENTI DEL PATRONO, DELLA PATRONA, O I PROPRI DISCENDENTI, O CHI SI TROVA SOTTO LA PROPRIA POTESTÀ, O LA MOGLIE O LA NUORA SI ACCETTI QUALUNQUE FIDEIUSSORE CHE STIA GARANTE DELLA COMPARIZIONE IN GIUDIZIO.

§ 3. Quod ait Praetor: *liberosve suos*, accipiemus et ex [6] feminino sexu descendentes liberos, parentique dabimus hoc beneficium non solum sui iuris, sed etiamsi in potestate sit alicuius; hoc enim Pomponius scribit. Et filius [7] fideiussor pro patre fieri potest, etiam si in alterius potestate sit. *Nurum* [8] etiam pronurum, et deinceps accipere debemus.

§ 3. Le parole del Pretore, *e i propri discendenti*, si devono applicare anche ai discendenti da sesso femminino; nè si potrà far distinzione tra l'ascendente se sia *sui iuris* o se sia sotto la potestà di alcuno; imperocchè così scrive Pomponio: Anche il figlio può divenire fideiussore pel padre, fosse pure sotto la potestà di alcuno. Per *nuora* si deve intendere anche la pronuora e così di seguito.

§ 4. Quod ait Praetor: *qualiscumque fideiussor accipiatur*, hoc quantum ad facultates, id est, etiam [9] non locuples.

§ 4. Le parole del Pretore: *si deve accettare qualunque fideiussore*, si riferiscono allo stato di ricchezza del medesimo, e devesi quindi accettare un fideiussore anche non ricco.

§ 5. In fideiussorem, qui aliquem iudicio sisti promiserit, tanti, quanti ea res erit, actionem dat Praetor. Quod utrum veritatem [10] contineat, an vero quantitatem videamus; et melius est, ut in veram quantitatem fideiussor teneatur, nisi pro certa [61] quantitate accessit.

§ 5. Il Pretore concede un'azione contro il fideiussore, che promise che a cuno comparirà in giudizio, ragguagliata al valore della cosa. Ma si intenderà ragguagliata al valore reale, o a quello attribuitole? È meglio che il fideiussore sia solo tenuto pel valore reale, se non sia intervenuto che per una quantità determinata.

**3.** — GAIUS. Libro I ad Edictum provinciale.

Sive in duplum est actio, sive tripli, aut quadrupli, tanti eundem fideiussorem omnimodo teneri dicemus, quia tanti res esse intelligitur.

**3.** — GAIO, nel Libro I sull'Editto provinciale.

Se l'azione sia pel doppio, pel triplo o pel quadruplo, il fideiussore è tenuto per altrettanto, perchè si intende che di altrettanto sia il valore della cosa contestata.

**4.** — PAULUS. Libro IV ad Edictum.

Si [12] decesserit, qui fideiussorem dederit iudicio sistendi causa, non debebit Praetor iubere exhibere eum. Quod si ignorans iusserit exhiberi, vel post decretum eius ante diem exhibitionis decesserit, deneganda erit actio. Si autem post diem exibitionis decesserit, aut amiserit civitatem, utiliter agi potest.

**4.** — PAOLO, nel Libro IV sull'Editto.

Se colui che diede un fideiussore per la comparizione in giudizio, morì, il Pretore non può comandare che si presenti il fideiussore. Ma se ordinò la comparizione, ignorando la morte, o dopo il suo decreto e prima del giorno della comparizione sia la morte avvenuta, non avrà più luogo l'azione. Se invece dopo il giorno per la comparizione si verificò la morte o la perdita dei diritti di cittadinanza, si potrà agire utilmente.

[5] l. 1-2-3 supr. *in ius vocati ut cant.* — [6] l. 10. § 5 supr. *de in ius. vocand.* — [7] l. 8 C. *de fideiuss. et mandator.* — [8] l. 50 infr. *de verb. sign.* — [9] l. 1-2-3 supr. *in ius vocati ut cant.* — [10] v. l. 4. § 7 infr. *de damn. infect.* — [11] l. 4 in fin. infr *si quis cautionib.* — [12] l. 26 vers *sin. autem. et secundum. C. de fideiuss.*; v. l. 69 infr. *de verb. oblig.*

5. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

Si vero pro condemnato fideiusserit, et condemnatus decesserit, aut civitatem Romanam amiserit, recte nihilominus cum fideiussore eius agetur.

§ 1. Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit, iniuriarum actio adversus eum esse potest; quia sane non quaelibet iniuria est, duci in ius eum, qui [13] satis idoneum fideiussorem det. Sed et ipse fideiussor, qui non sit acceptus, tanquam de iniuria sibi facta queri poterit.

5. — Gaio, nel Libro I sull'Editto provinciale.

Se alcuno si sarà costituito fideiussore per un condannato, e questi sarà venuto a morte, o avrà perduta la cittadinanza romana, si potrà giustamente agire contro il fideiussore.

§ 1. Colui che non avrà accettato un fideiussore a cauzione della comparizione in giudizio, evidentemente abbastanza solvibile, riguardo alla cosa contestata, o nel caso di dubbio non avrà accettato il fideiussore approvato, potrà essere azionato per ingiuria, perchè al certo non è poca ingiuria domandare in giudizio che sia dato un altro più idoneo fideiussore. Ed anche lo stesso fideiussore che fu rifiutato in giudizio può agire come per ingiuria fatta a se medesimo.

6. — Paulus. Libro XII ad Edictum.

Quoties vitiose [14] cautum vel satisdatum est, non [15] videtur cautum.

6. — Paolo, nel Libro XII sull'Editto.

Tutte le volte che la cauzione o la malleveria è viziosa, si considera come non data.

7. — Ulpianus. Libro XIV ad Edictum.

Si fideiussor non negetur idoneus, sed dicatur [16] habere fori praescriptionem, et metuat petitor, ne iure fori utatur, videndum, quid iuris sit. Et Divus Pius, ut et Pomponius libro epistolarum refert, et Marcellus libro tertio Digestorum, et Papinianus libro tertio Quaestionum, Cornelio Proculo rescripsit, merito petitorem recusare talem fideiussorem; sed si alias caveri non possit, praedicendum ei, [17] non usurum eum privilegio, si conveniatur.

§ 1. Si necessaria satisdatio fuerit, et non facile possit reus ibi eam praestare, ubi convenitur, potest audiri, si in alia eiusdem provinciae civitate satisdationem praestare paratus sit; si autem satisdatio voluntaria est, non in alium locum remittitur; neque enim [18] meretur, qui ipse sibi necessitatem satisdationis imposuit.

§ 2. Si satisdatum pro re mobili non sit, et persona suspecta sit ex qua satis desideratur, apud officium deponi [19] debebit, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.

7. — Ulpiano, nel Libro XIV sull'Editto.

Se non è negata l'idoneità del fideiussore, ma si dica che esso sia in condizione da poter proporre l'eccezione della declinatoria del foro, e tema l'attore che egli ne usi, bisogna vedere, qual regola si avrà da osservare. L'Imperatore Pio, come Pomponio riferisce nel Libro delle Epistole e Papiniano nel Libro terzo delle Quistioni, rescrisse a Cornelio Proculo, che a buon diritto l'attore ricuserà tale fideiussore; e se non potrà in altro modo avere cauzione, dovrà il fideiussore assicurare, che qualora fosse convenuto non farà uso di tale privilegio.

§ 1. Se si tratti di cauzione necessaria, ed il convenuto possa difficilmente prestarla dove è citato, può domandare che gli sia accordato di dare cauzione in altra città della stessa provincia; se invece la cauzione sia volontaria, ciò non potrebbe essere permesso; nè d'altronde merita ciò colui che impone a se stesso una necessità.

§ 2. Se non fu data cauzione per una cosa mobile, e sia sospetta la persona, da cui si intende che sia prestata cauzione, dovrà essere la cosa deposta presso l'uffizio, ove sta il giudice, finchè

[13] l. 19 infr. *de iniur.*; l. 31 in fin. inf. *de reb. auctor. iudic. possid.* — [14] l. 1 supr. *si quis in ius vocat.* — [15] l. 3 infr. *de fideiuss.*; adde l. 25 inf. *de pignorib.*; l. 2 infr. *de auctor. tut.* — [16] l. 2 in pr. supr. h. t. — [17] l. 1 in fin. supr. *si quis in ius vocatus.* — [18] v. l. 2, § 8 infr *si quis cautionib.* — [19] v. tit. C. *deprohib sequestr. pecuniae.*

o venga prestata cauzione o sia terminata la lite.

8. — PAULUS. Libro XIV ad Edictum.

De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire: si non conveniat, Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc a iudice statuendo.

§ 1. Qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere; sed nec miles, [20] nec minor vigintiquinque annis probandi sunt, nisi hae personae in rem suam fideiubeant ut pro suo procuratore. Quidam etiam, si a marito fundus dotalis petatur, [21] in rem suam fideiussuram mulierem.

§ 2. Si servus inveniatur, qui antequam iudicium accipiatur, fideiussit iudicatum solvi, succurrendum est actori, ut ex integro caveatur. Minori quoque vigintiquinque annis succurrendum est, fortasse et mulieri propter imperitiam.

§ 3. Si fideiussor iudicatum solvi, stipulatori heres extiterit, aut stipulator fideiussori, [22] ex integro cavendum erit.

§ 4. Tutor et curator, ut rem salvam fore pupillo caveant, mittendi sunt in municipio, quia necessaria est satisdatio. Item de re restituenda domino proprietatis, cuius ususfructus datus est. Item legatarius, ut caveat evicta hereditate legata reddi, et quod amplius per legem Falcidiam ceperit. Heres quoque, [23] ut legatorum satisdet, audiendus est, ut in municipium mittatur; plane si misso iam legatario in possessionem, quum per heredem staret, quo minus caveret, heres postulet, uti de possessione decedat, paratumque se dicat in municipio cavere, impetrare non debebit. Diversum, si sine culpa aut dolo heredis missus sit in possessionem.

8. — PAOLO, nel Libro XIV sull'Editto.

Si suole convenire tra le parti litiganti il giorno da porsi nella stipulazione. Se non si fosse fatta convenzione, Pedio è d'opinione, che sia in potere dello stipulatore fissare tale giorno, entro un modico termine da fissarsi dal giudice.

§ 1. Chi offre una donna per cauzione, non si considera aver dato valida cauzione; e così, nè i militi, nè i minori di venticinque anni possono intervenire in qualità di fideiussori, qualora queste persone non prestino fideiussone per affare proprio, come sarebbe pel loro procuratore. E lo stesso deve dirsi se il marito chiede il fondo dotale, e la moglie presti cauzione.

§ 2. Se si trova un servo, il quale prima che si assuma il giudizio, presti cauzione pel pagamento della cosa giudicata, si deve a vantaggio dell'attore provvedere che gli venga data nuova cauzione. Così si deve ancora provvedere al minore di venticinque anni, ed anche alla donna a cagione dell'imperizia loro.

§ 3. Se il fideiussore pel pagamento della cosa giudicata diventa erede dello stipulante, o lo stipulante diventa erede del fideiussore, dovrà una nuova cauzione esser prestata.

§ 4. Il tutore o il curatore che sono per dare cauzione per la salvezza della cosa del pupillo, devono essere mandati nel municipio, perchè la satisdazione è necessaria. Lo stesso s'intende rispetto alla restituzione della cosa al proprietario di ciò che è stato concesso in usufrutto. Parimente quanto al legatario onde presti cauzione che nel caso di evizione dell'eredità saranno restituiti i legati e il di più che avesse ricevuto per la legge Falcidia. Devesi eziandio ascoltare l'erede affinchè sia mandato nel municipio per dar cauzione de' legati; ma, se quando il legatario è già messo in possesso, mentre per colpa dell'erede egli non abbia dato cauzione, l'erede domandi che abbandoni il possesso e si dichiari pronto di dar cauzione nel municipio, ciò non gli sarà concesso. Si avrà il contrario quando sia messo in possesso senza colpa o dolo dell'erede.

[20] l. 31 C *de locato*. — [21] v. tamen. l. 15 in pr. infr. h. t. — [22] v. l. 4 infr. *de stipul. praetor.* — [23] l. 1 in pr. l. 5, § 3 infr. *ut legator.*

§ 5. Iubetur iurare de calumnia, ne [24] quis vexandi magis adversarii causa forsitan, quum Romae possit satisdare, in municipium evocet. Sed quibusdam hoc iusiurandum de calumnia remittitur, velut parentibus et patronis. Sic autem iurare debet, qui in municipium remittitur; Romae se satisdare non posse, et ibi posse, quo postulat remitti: idque se non calumniae causa facere. Nam sic non est compellendus iurare, alibi se, quam eo loco, satisdare non posse; quia si Romae non potest, pluribus autem locis possit, cogitur peierare.

§ 5. Si dovrà prestar giuramento *del calumnia* affinchè alcuno non chiami nel municipio forse con animo di vessare il suo avversario, mentre può dar cauzione in Roma. Tuttavia alcune persone sono dispensate da giuramento siffatto come i parenti ed i patroni. Colui che viene rimesso nel municipio deve giurare in questa formola: che egli non può dare cauzione in Roma, mentre lo può nel luogo dove domanda di essere rimesso, e che ciò non fa per cavillare. Imperocchè non può essere costretto a giurare che non può dar cauzione altrove che in quel luogo; altrimenti se non lo potesse in Roma ma lo potesse in molti altri luoghi, sarebbe costretto a spergiurare.

§ 6. Hoc autem tunc impetrabitur, quum iusta causa esse videbitur. Quid enim, si quum erat in municipio, noluit cavere? Hoc casu non debet impetrare, quum per eum steterit, quominus ibi, ubi ire desiderat, satisdaret.

§ 6. Questo potrà essere concesso, allorquando vi sia una giusta causa. Ma che cosa si dirà se, essendo nel municipio, non volle dar cauzione? In tal caso non gli sarà concesso, poichè era in suo potere di dare cauzione nel luogo, dove chiese di andare.

**9.** — Gaius. Libro v ad Edictum provinciale.

Arbitro ad fideiussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo, atque ab iudicibus [25] appellare licet. [26]

**9.** — Gaio. Libro v sull'Editto provinciale.

Costituiti che siano gli arbitri per la approvazione dei fideiussori, se ad entrambe le parti sembri ingiusto il giudizio arbitramentale è lecito appellare, come si appella dalla sentenza dei giudici. (1).

**10.** — Paulus. Libro lxxv ad Edictum.

Si ab arbitro probati sunt fideiussores, pro locupletibus habendi sunt, quum potuerit querela ad competentem iudicem deferri, qui ex causa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat; multoque magis, si sua voluntate accepit fideiussores, contentus [27] his esse debet.

**10.** — Paolo. Libro lxxv sull'Editto.

Se i fideiussori furono approvati dagli arbitri (*con sentenza passata in giudicato*) devono essere ritenuti idonei, perchè si sarebbero potute fare eccezioni contro l'idoneità dei fideiussori al giudice competente, il quale, data una giusta causa, disapprova i fideiussori approvati dagli arbitri, altre volte approva i disapprovati. A maggior ragione, se la parte li accettò volontariamente, deve esserne paga.

§ 1. Quod [28] si medio tempore calamitas fideiussoribus insignis, vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum erit.

§ 1. Ma se nel frattempo una grande calamità colpisse i fideiussori, o fossero venuti in grande miseria, presa cognizione della cosa, si dovrà dare cauzione nuovamente.

[24] Nov. 49 c. 3. — [25] l. ult. in fin. C. *de iudiciis*. — [26] Obst. l. ult. infr. *famil ercisc.*; l. 1 C. *de recept. arbitr.* — [27] l. 1, § 11 infr. *de separationib.*; l. 3 infr. *de fideiuss.* — [28] v. l 4 infr. *de stipul. praetor.*

(1) Art 28 *Cod. di proc civile.*

11. — ULPIANUS. Libro LXXV ad Edictum.

Iulianus ait, si antequam mandarem tibi, ut fundum peteres, satis acceperis petiturus fundum, et postea mandatu meo agere institueris, fideiussores teneri. [29]

12. — ULPIANUS. Libro LXXVII ad Edictum.

Inter omnes convenit, heredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem, [30] substituto cavere debere de hereditate, et si defecerit conditio, adeuntem hereditatem substitutum et petere hereditatem posse, et si obtinuerit, committi stipulationem; et plerumque ipse Praetor et ante [31] conditionem existentem, et ante [32] diem petitionis venientem, ex causa iubere solet stipulationem interponi.

13. — PAULUS. Libro LXXV ad Edictum.

Sed et si plures substituti sint, [33] singulis cavendum est.

14. — PAULUS. Libro II Responsorum.

Filiusfamilias defendit absentem patrem; quaero an, iudicatum solvi satisdare debeat? Paulus respondit, eum, qui absentem defendit, etiam [34] si filius vel pater sit, satisdare petituro ex forma Edicti debere.

15. — MACER. Libro I de Appellationibus.

Sciendum est, possessores [35] immobilium rerum satisdare non compelli.

§. 1. Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse, aut pro [36] parte. Sed et qui vectigalem, [37] id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur. Item qui solam [38] proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum vero,

11. — ULPIANO. Libro LXXV sull'Editto.

Dice Giuliano, esser tenuti i fideiussori se, prima che ti avessi fatto mandato onde chiedessi un fondo, tu abbia ricevuto fideiussione ad oggetto di chiedere il fondo, e poscia abbi intrapreso ad agire col mio mandato.

12. — ULPIANO. Libro LXXVII sull'Editto.

É opinione incontrastata che l'erede sotto condizione, che in pendenza della condizione, è in possesso dell' eredità, debba dare cauzione per l'eredità al sostituto; e che, se sia venuta a mancare la condizione, il sostituto che adisce l'eredità possa anche domandare l'eredità stessa, e se l'ottenne abbia luogo la stipulazione; e spesse volte lo stesso Pretore, prima dell' adempimento della condizione e prima che scada il giorno della petizione, suole comandare, previa cognizione di causa, che venga interposta la stipulazione. (2)

13. — PAOLO. Libro LXXV sull'Editto.

Ma se vi siano più eredi sostituti si deve dare cauzione a tutti.

14. — PAOLO. Libro II de' Responsi.

Il figlio di famiglia difende il padre assente. Domando: deve dar cauzione pel pagamento del giudicato? Risponde Paolo che colui che difende l'assente quand'anche sia il figlio od il padre, deve dare cauzione, se gli è domandata, a tenore dell'Editto.

15. — MACRO. Libro I delle Appellazioni.

Conviene sapere che i possessori di beni immobili non sono obbligati a dar cauzione.

§ 1. Possessore poi si dice colui che in campagna o in città possiede in tutto o in parte un'immobile. Per possessore s'intende anche colui che possiede un terreno vettigale vale a dire enfiteutico. Si considera del pari possessore chi ha la nuda proprietà di una cosa. Ulpiano

[29] vide tamen l. 7 in fin. infr. *indicat. solvi.* — [30] l. 8 in pr. infr. *de stipul. praetor.* — [31] v. l. 4 C. *ut in possession.* — [32] v. l. 96, § pen. infr. *de legat. 1.* — [33] v. l. 3 infr. *ut legator. servand.* — [34] l. 12 C. *de procur.* — [35] adde l. 6. § 1 infr. *ut legator. servand.* — [36] l. 14, § 1 infr. *de fundo dotali.* — [37] v. infr. *si ager vectigalis.* — [38] l. 1, § 1 infr. *de SC. Silan.*

(2) Art. 856 *Cod. civ. italiano*; § 709 *Cod. austriaco*; 777-778 *Cod. estense*; 862-863 *Cod. civ. sardo*; 818-819 *Cod. parmense.*

qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.

§ 2. Creditor, qui pignus accepit, possessor [39] non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.

§ 3. Si fundus in dotem datus sit, tam uxor, quam [40] maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur.

§ 4. Diversa causa est eius, qui fundi petitionem [41] personalem habet.

§ 5. Tutores, sive pupilli eorum, sive ipsi possideant, possessorum loco habentur. Sed et si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit.

§ 6. Si fundum, quem possidebam, a me petieris, deinde quum secundum te esset iudicatum, appellaverim, an possessor eiusdem fundi sim? Et recte dicetur possessorem me esse, quia nihilominus possideo; nec [42] ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio possit.

§ 7. Possessor autem quis, nec ne fuerit, tempus cautionis spectandum est; nam sicut ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest, ita nec prodest ei, qui post cautionem possidere coepit.

**16.** — Paulus. Libro vi ad Edictum.

Qui [43] iurate promisit iudicio sisti, non videtur peierasse, si [44] ex concessa causa hoc deseruerit.

scrisse non doversi considerare possessore colui che ha solamente l'usufrutto d'una cosa. (3)

§ 2. Il creditore che ricevette un pegno, non è possessore, quantunque gli sia stato deferito il possesso o gli sia stato concesso dal debitore a titolo precario.

§ 3. Se fu dato in dote un fondo, tanto la moglie come il marito sono possessori perchè hanno diritto di possesso su quel fondo.

§ 4. Diverso è il titolo di colui, che ha l'azione personale di petizione del fondo.

§ 5. Sono considerati possessori i tutori, sia che possedano i loro pupilli, sia che possedano essi stessi. E lo stesso si dica se un solo dei tutori fu possessore.

§ 6. Se tu avessi domandato a me il fondo che possedevo, e poscia, essendosi pronunciato giudizio in tuo favore, io avessi appellato, sarò ritenuto possessore di tal fondo? A ragione si dirà che io sono possessore perchè nonostante il giudizio possiedo, e non importa che quel possesso mi possa esser tolto.

§ 7. Devesi poi aver riguardo al tempo della cauzione per sapere se alcuno fosse o no possessore; poichè siccome nulla pregiudica colui che vendette il possesso dopo la cauzione, così nulla giova a colui che cominciò a possedere dopo la cauzione.

**16.** — Paolo. Libro vi sull'Editto.

Colui che promise con giuramento di venire in giudizio, se, per una causa approvata, non fosse comparso, non deve essere considerato spergiuro.

[39] v. l. 36 inf. *de adquir. vel amitt. possess.* — [40] l. 13, § 2 infr. *de fundo dotali.* — [41] v. tamen l. 113 infr. *de verb. sign.* — [42] immo v. l. 190 infr. *de reg. iur.* — [43] v. l. 12 in pr. C. *de proxim. sacr. scrinior.*; lib. 12 tit. 19. — [44] v. l. 38 in pr. infr. *ad municipal.*

(3) Art. 686 *Cod. civ. italiano*; 2366 *Cod. civ. sardo*; 2229 *Cod. francese*; 2135 *Cod. Due Sicilie*; 2270 *Cod. estense*; 2350 *Cod. civ. parmense*; § 2366 *Cod. austriaco.*

# Tit. IX.

## SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVETUR.

1. — Ulpianus. Libro VII ad Edictum.

Si quis eum, de quo noxali actio est, iudicio sisti promisit, Praetor ait: In eadem [1] causa eum exibere in qua tunc est, donec iudicium accipiatur.

§ 1. In eadem causa sistere quid sit, videamus; et puto verius, eum videri in eadem causa, qui ad experiendum non facit ius actoris deterius. Si desinat [2] servus esse promissoris, vel actio amissa sit, non videri in eadem causa statum Labeo ait; vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore, vel loco vel persona mutata. Itaque si quis ei, qui in foro promissoris conveniri non potest, venditus, aut potentiori datus sit, magis esse putat, ut non videatur in eadem causa [3] sisti. sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti, quum noxae deditione ceteris noxalem actionem perimi putat.

2. — Paulus. Libro VI ad Edictum.

Sed alio iure utimur; nam ex praecedentibus causis non liberatur noxae deditus, perinde enim noxa caput sequitur, ac si venisset.

§ 1. Si absens sit servus, pro quo noxalis actio, alicui competit, siquidem dominus non negat in sua potestate esse, compellendum putat Vindius, vel iudicio [4] eum sisti promittere, vel iudicium accipere, aut si nolit defendere, cauturum, quum primum potuerit, [5] se exhibiturum; sin vero falso neget in sua potestate esse, suscepturum iudicium sine noxae deditione; idque Iulianus scribit, et si [6] dolo

# Tit. IX.

## COME SI DEBBA DARE CAUZIONE SE SI TRATTA DI CAUSA NOSSALE.

1. — Ulpiano. Libro VII sull'Editto.

Se alcuno promise che si presenterebbe in giudizio quegli contro il quale ha luogo l'azione nossale, il Pretore stabilisce: *lo rappresenti nella stessa causa, nella quale si trova in allora, finchè ne sia assunto il giudizio.*

§ 1. Vediamo che cosa significhi restare nella stessa causa. E io credo più consentaneo alla verità che si debba considerare nella stessa causa chi nella contestazione non rende peggiore la condizione dell'attore. Labeone dice che, se il servo cessa di essere del promettente, o l'azione sia perduta, non si ritiene ch'egli sia rimasto nella stessa causa; e così se quegli, che litigando era in condizione eguale, incominciò ad essere in condizione peggiore, per cangiamento o di luogo o di persona. Pertanto se un servo sarà stato venduto ad alcuno che non può essere citato nel foro del promittente, o sarà dato ad uno più potente, Labeone reputa che a più forte ragione non si debba considerare permanente nella stessa causa. Ma anche se sia stato dato in risarcimento del danno sofferto, Ofilio non crede che resti nella stessa causa. giacchè ritiene che tale dazione di risarcimento, tolga agli altri ogni azione nossale.

2. — Paolo. Libro VI sull'Editto.

Ma noi seguiamo un altro diritto; imperocchè per le cause precedenti non viene liberato il servo dato in risarcimento del danno, il diritto a tale risarcimento, seguendo l'uomo, anche se viene alienato.

§ 1. Se è assente il servo, per cui ad alcuno compete l'azione nossale, qualora il padrone non neghi di averlo in sua podestà, Vindio crede si possa obbligarlo o a promettere che lo deferirà in giudizio, o ad assumere il giudizio; o che, se non vuole difenderlo, debba dare cauzione di consegnarlo quanto prima potrà. Ma se con falso nega quel servo essere in sua potestà, debba subire il

[1] Lib. 11 infr. *si quis cautionib.* — [2] l. 5 in pr. infr. h. t. — [3] l. 3 in pr. infr. *de alienat. iudic. mutand. caus.* — [4] Facit. l. 81, 1 inf *de verb. oblig.* — [5] adde l. 29 in fin. infr. *de noxal. act.* — [6] l. 131 infr *de reg iur.*

fecerit, quo minus in eius esset potestate. Sed si servus praesens est, dominus absens, nec quisquam servum defendit, [7] ducendus erit iussu Praetoris; sed causa cognita domino [8] postea dabitur defensio, ut Pomponius et Vindius scribunt, ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda [9] est peremta eo, quod ductus servus in bonis eius esse coepit.

giudizio senza dare il servo stesso in risarcimento del danno; e ciò egualmente, secondo scrive Giuliano, ancorchè abbia dolosamente procurato di non averlo più sotto la sua potestà. Se poi il servo sia presente ed il padrone assente, nè alcuno difenda il servo, si dovrà condurlo in giudizio per ordine del Pretore; ma presa però cognizione della causa, sarà affidata la difesa al padrone, come scrivono Pomponio e Vindio, affinchè la vera assenza non gli rechi danno. Adunque, si deve restituire l'azione perenta all'attore, per la ragione che il servo tradotto in giudizio cominciò a formar parte de' suoi beni.

**3.** — Ulpianus. Libro VII ad Edictum.

Si cum usufructuario [10] noxali iudicio agetur, isque servum non defenderit, denegatur ei per Praetorem ususfructus persecutio.

**3.** — Ulpiano. Libro VII sull'Editto.

Se contro l'usufruttuario si esercita l'azione nossale, e questi non abbia difeso il servo, gli verrà negata dal Pretore l'azione per conseguirne l'usufrutto.

**4.** — Gaius. Libro VI ad Edictum provinciale.

Si cum uno ex dominis noxalis agetur, an pro parte socii satisdare deberet? Sabinus ait non [11] debere, quia quodammodo totum suum hominem defenderet, cui in solidum defendendi necessitas esset; nec auditur, si [12] pro parte paratus sit defendere.

**4.** — Gaio. Libro VI sull'Editto provinciale.

Se contro uno dei padroni di un servo si esercita l'azione nossale, i condomini devono prestare cauzione per la loro parte di dominio? Sabino opina ciò non doversi fare, perchè in certo qual modo difende tutto il servo colui che deve difenderlo solidariamente, e non viene ascoltato se si dichiara pronto a difenderlo per una parte soltanto.

**5.** — Ulpianus. Libro XLVII ad Sabinum.

Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit, et liber factus sistatur, si de ipso controversia est capitalium actionum iniuriarumque nomine, non [13] recte sistitur, quia aliter de servo supplicium, et verberibus de iniuria satisfit, aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria. Quod autem ad ceteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.

**5.** — Ulpiano. Libro XLVII sopra Sabino.

Se taluno abbia promesso di far comparire un servo nella stessa causa, e compaia dopo di essere divenuto libero, se riguardo ad esso vi è controversia di azioni e d'ingiurie capitali, non comparisce rettamente, perchè diversa è la pena del servo, che soddisfa all'ingiuria colle percosse, dalla vendetta che si prende per un libero, il quale viene condannato solo pecuniariamente. Per quello che riguarda le altre azioni nossali, sembra che ciò sia di vantaggio all'attore.

**6.** — Paulus. Libro XI ad Sabinum.

Sed si statu liberum sisti promissum sit, in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur, quod implicitus [14] ei casus libertatis fuerit.

**6.** — Paolo. Libro XI a Sabino.

Ma se venga promesso di presentare uno schiavo che sta per essere affrancato si ritiene che sia presentato nella stessa causa, benchè sia presentato quando è già di-

[7] l. 6 infr. *de Public. in rem. act.* — [8] l. 26, § ult. infr. *de noxal. act.* — [9] arg. l. 24, § 4 vers. *restitutio autem.* infr. *de minorib.* — [10] l. 27 infr. *de noxal. act.*; adde l. 17 in fin. eod. — [11] v. l. 5 in pr. infr. *dict. t.* — [12] vide tamen. l. 8 vers *ante* infr. d. t. — [13] Obst. l. 1 in pr. et § 1 infr. *de poenis.* — [14] v. l. 26 in fin. pr. infr. *de fidei.omm. libert.*

venuto libero, poichè per lui un diritto era acquisito l'evento della libertà.

## Tit. X.

### DE EO, [1] PER [2] QUEM FACTUM ERIT, QUO MINUS QUIS IN IUDICIO SISTAT.

I. — Ulpianus. Libro VII ad Edictum.

Aequissimum putavit Praetor dolum eius coërcere, qui impedit aliquem iudicio sisti.

§ 1. Fecisse autem dolo malo non tantum is putatur, qui suis manibus, vel per suos retinuerit, verum [3] qui alios quoque rogavit, ut eum, detinerent vel abducerent, ne iudicio sistat, sive scientes, sive ignorantes quid esset, quod comminisceretur.

§ 2. Dolum autem malum sic accipimus, ut si quis venienti ad iudicium aliquid pronuntiaverit triste, propter quod is necesse habuerit ad iudicium non venire, teneatur Edicto; quamvis quidam putent, sibi eum imputare, qui credulus fuit.

§ 3. Si reus dolo actoris non steterit; [4] non habebit reus adversus eum actionem ex hoc Edicto, quum contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conveniatur de poena, quod ad iudicium non venerit; aliter atque si ab alio sit impeditus, nam actionem propositam adversus eum exercebit.

§ 4. Si plures dolo fecerint, omnes tenentur; sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur, quum nihil intersit.

§ 5. Servi nomine ex hac causa noxali iudicio agendum, omnes consentiunt.

§ 6. Et heredi datur, sed non ultra annum; adversus heredem autem hactenus puto dandam actionem, ut ex dolo defuncti heres non lucretur.

## Tit. X.

### DI COLUI CHE AVRÀ FATTO IN MODO CHE ALCUNO NON COMPARISSE IN GIUDIZIO.

I. — Ulpiano. Libro VIII sull'Editto.

Il Pretore trovò cosa giustissima la punizione del dolo di chi impedisce che taluno si presenti in giudizio.

§ 1. Si considera aver commesso *dolo malo* non solo quegli che lo rattenne colle proprie mani o mediante i suoi, ma anche colui che pregò altri perchè lo trattenessero o lo trascinassero via onde non comparisse in giudizio, tanto se avessero conosciuto la sua intenzione, come se l'avessero ignorata.

§ 2. Riteniamo *dolo malo* anche nel senso che incorra nell'Editto colui che abbia detto cosa nefasta a quegli che andava in giudizio, per cui sia stato costretto a non andarvi, quantunque taluni credano dovere questi imputare a se stesso gli effetti della sua credulità.

§ 3. Se il convenuto non comparve in giudizio per dolo dell'attore, non gli competerà contro di esso veruna azione derivante da questo Editto, potendo egli esser contento di avere a proporre una eccezione, nel caso che in forza della promessa gli venga chiesta la penale per non essere comparso in giudizio; non però così succederebbe se fosse stato impedito da un altro, imperocchè in questo caso eserciterebbe contro costui la azione proposta.

§ 4. Se molti agirono con dolo, saranno tutti obbligati, ma se uno avrà pagato la penale, gli altri saranno liberati, poichè non v' ha più danno.

§ 5. È sentenza comune che si debba agire per tal causa contro il servo coll'azione nossale

§ 6. Compete anche all'erede questa azione, ma non dura più di un anno; e credo che quest'azione si possa esercitare anche contro l'erede, affinchè lo stesso non s'avvantaggi per il dolo del defunto.

[1] Lib. 1, § 3 et 4 infr. h. t. — [2] d. l. 1 in pr. et § 1. — [3] l. 4 in pr. supr. *ne quis eum qui in ius.*; l. 7, § fin. supr. *de iurisd.* — [4] v. l. 2, § fin.; l. 3 infr. *si quis caution.*

2. — Paulus. Libro VI ad Edictum.

Si actoris servus domino sciente et, quum possit, non prohibente, dolo fecerit, quo minus in iudicio sistam, Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne [5] ex dolo servi dominus lucretur; si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabino noxale iudicium dandum ait, nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus, ut ipso careat, quando ipse nihil deliquit

2. — Paolo. Libro VI sull'Editto.

Se il servo dell'attore, conscio il padrone che non proibì, quantunque il potesse, abbia agito dolosamente, affinchè non mi presentassi in giudizio, Ofilio opina che mi si debba concedere l'eccezione contro il padrone, affinchè questi non abbia a trar vantaggio dal dolo del servo; ma se il servo abbia ciò fatto senza il concorso della volontà del padrone, Sabino dice che si debba concedere il giudizio nossale, affinchè il fatto del servo non nuoccia al padrone, se non per quanto riguarda la perdita del servo stesso, non avendo egli commesso colpa veruna.

3. — Iulianus. Libro II Digestorum.

Ex hoc Edicto adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in iudicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti [6] actoris interfuit eum sisti. In quo iudicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem, veluti si reus tempore dominium rei interim sibi acquirat, aut actione liberatus fuerit.

3. — Giuliano. Libro II de' Digesti.

In forza di questo Editto compete contro chi operò con dolo, affinchè un altro non si presentasse in giudizio, la azione *in factum* pel danno effettivo che l'attore risentì dal non essere quegli comparso. Nel quale giudizio si comprende ciò che l'attore ha perduto per tale cagione, come se in quel tempo il convenuto abbia acquistato per sè il dominio della cosa, oppure sia stato liberato dall'azione.

§ 1. Plane si is, qui dolo fecerit, quo minus in iudicio sistatur, solvendo non fuerit, aequum erit adversus ipsum [7] reum restitutoriam actionem competere, ne propter [8] dolum alienum reus lucrum faciat, et actor damno afficiatur.

§ 1. Se quegli, che agì dolosamente per impedire che alcuno si presentasse in giudizio, è insolvibile, è giusto che si possa esercitare l'azione restitutoria contro il convenuto stesso, affinchè egli non tragga vantaggio dal dolo altrui, e risenta danno l'attore.

§ 2. Si et stipulator dolo Titii, et promissor dolo Maevii impeditus fuerit, quo minus in iudicio sistatur, uterque adversus eum, cuius dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur

§ 2. Se allo stipulatore, per dolo di Tizio, ed al promettente, per dolo di Mevio, sia stato impedito di comparire in giudizio, ambedue potranno sperimentare l'azione *in factum* contro colui che dolosamente impedì loro di comparire in giudizio.

§ 3. Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad iudicium veniret, neutri eorum Praetor succurrere debebit ab utraque parte [9] dolo compensando.

§ 3. Se allo stipulatore per dolo del promittente, ed al promittente per dolo dello stipulante venga impedito di venire in giudizio, il Pretore non concederà azione a nessuno dei due, ed il dolo sarà compensato vicendevolmente.

§ 4. Si a fideiussore quinquaginta stipulatus fuero, si in iudicium reus non venerit, petiturus a reo centum, et dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in iudicium reus veniat, centum a Sempronio consequar; tanti enim mea interfuisse

§ 4. Se avessi stipulato col fideiussore cinquanta, ed il convenuto non fosse comparso in giudizio, cui doveva domandare cento, e Sempronio abbia agito con *dolo malo*, onde egli non si presentasse, conseguirò cento da Sempronio. E

[5] l. 5 in pr. infr. *si quis caution.*; l. 31 in pr. infr. *de recept. qui arbitr.* — [6] l. 3 infr. tit. prox. — [7] Obst. l. 18, § 5 infr. *de dolo malo.* — [8] l. 14, § 5 infr. *quod met. caus. gest.*; l. 5, § 5 infr. *de oper. nov. nunc.* — [9] l. 36 infr. *de dolo malo.*; l. 57 in fin. infr. *de contrah. enct.*; v. l. 39 in fin. infr. *soluto matrim.*

videtur, quia, si venisset in iudicium actio mihi centum adversus reum, vel adversus heredem eius competebat, licet fideiussor minorem summam mihi promiserit.

tale è appunto il danno da me sofferto, poichè, se fosse venuto in giudizio, mi competeva l'azione di cento contro il convenuto, o il suo erede, quantunque il fideiussore m'avesse promessa una minor somma.

## Tit. XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN IUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON[1] OBTEMPERAVERIT.

1. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

Vicena[2] millia passuum in singulos dies dinumerari Praetor[3] iubet, praeter eum diem, quo cautum promittitur, et in quem sistere in iudicium oportet; nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est.

2. — Ulpianus. Libro LXXIV ad Edictum.

Non exigimus reum iudicio sisti, si negotium, propter quod iudicio sisti promisit,[4] fuerit transactum; sed hoc ita, si modo prius id negotium transactum sit, quam sisti oporteret; ceterum si postea transactum est, exceptio doli opponi debet. Quis enim de poena promissa laborat post negotium transactum, quum etiam transacti negotii exceptionem putaverit quis nocere, quasi etiam de poena transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit?

§ 1. Si quis municipalis muneris causa sine suo dolo malo impeditus in iudicio secundum suam promissionem non stetit, aequissimum est tribui ei exceptionem.

§ 2. Simili modo et si[5] ad testimonium desideratus ad iudicium occurrere non potuit, erit ei subveniendum.

§ 3. Si quis iudicio se sisti promiserit, et[6] valetudine, vel tempestate, vel

## Tit. XI.

DI CHI DOPO AVER FATTO CAUZIONE DI COMPARIRE IN GIUDIZIO, NON OBBEDÌ.

1. — Gaio. Libro I sull'Editto provinciale.

Prescrive il Pretore di calcolare venti mila passi per giorno, senza contar quello in cui si fa la promessa, e quello in cui deve comparire in giudizio; non essendo questo numero oneroso a nessuno dei litiganti. (1)

2. — Ulpiano. Libro LXXIV sull'Editto.

Non esigiamo che il convenuto si presenti in giudizio, se l'affare per cui promise di presentarsi fosse transatto; purchè sia stata fatta la transazione prima che avesse dovuto comparire; ma se la transazione venne fatta dopo, si deve opporre l'eccezione di dolo. Imperocchè nessuno deve portare la pena dopo che l'affare è transatto, nè si può pensare che l'eccezione dell'affare transatto debba nuocere ancora, dovendosi ritenere essersi transatto sulla pena, purchè le parti stesse non avessero altrimenti convenuto.

§ 1. Se qualche municipale a cagione del suo officio, senza *dolo malo* per parte sua, fu impedito di comparire in giudizio, come avea promesso, sarà giustissimo il concedergli l'eccezione.

§ 2. Egualmente sarà concessa l'eccezione a colui che non potè venire in giudizio, per essere stato chiamato in altro luogo come testimone.

§ 3. Se taluno che abbia promesso di comparire in giudizio, o per malattia, o

[1] Adde l. 2 infr. *quib. ex caus. in possess. eatur.* — [2] l. 3 in pr. infr. *de verb. sign.* — [3] l. 8 in pr. supr. *qui satisd. cog* — [4] l. 22 in fin. supr. *de in ius vocand.* — [5] v. § 3 h. l. et l. 4 infr. h. t. — [6] l. 38 in fin. infr *ex quib. caus. maior.*; l. ult., § 1 vers. *idem iuris in cod.* in fin. *de leg. Rhodia.*; l. 10 in fin. infr. *de excusat.*

(1) Art. 147 *Cod. di proc. civile.*

vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adiuvatur, nec immerito, quum enim in tali promissione praesentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam Lex duodecim tabularum, si iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico [7] impediatur, iubet diem iudicii esse diffissum.

per tempesta o straripamento di fiumi fu impedito di comparire, si gioverà di questa eccezione e a buon diritto; imperocchè, per adempiere la promessa essendo necessaria la presenza in persona, come potrà comparire chi ne è impedito da malattia? Per la qual cosa anche la Legge delle Dodici Tavole prescrive che s'aggiorni la comparizione, quando il giudice o uno dei litiganti sia impedito da grave malattia.

§ 4. Si non propter valetudinem mulier non steterit iudicio, sed quod [8] gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo ait; si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

§ 4. Se una donna non comparve in giudizio, non per malattia, ma perchè era gravida, Labeone dice doverglisi concedere l'eccezione; e se dopo il parto si fermò in letto, dovrà essere provato che fu impedita come per malattia.

§ 5. Idem est, et si quis furere coeperit; nam qui furore impediatur, valetudine impeditur.

§ 5. Lo stesso avviene per chi cominciò a diventare furioso, imperocchè l'essere impedito per furore, vale come essere impedito per malattia.

§ 6. Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate aut vi fluminis prohibitus non venit, tempestatem sic intelligere debemus sive maritima, sive terrestris sit; tempestatem intelligere debemus talem, quae impedimento sit itineri vel navigationi.

§ 6. Ciò che dicemmo si deve eziandio applicare a chi non potè comparire a cagione di tempesta, o dall'impetuosità dei fiumi; e per tempesta s'intende tanto quella di mare che quella di terra, cioè tanto quella che impedisce il viaggio, come quella che impedisce la navigazione.

§ 7. Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est; vim fluminis intelligimus, et si magnitudo eius impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet.

§ 7. La violenza d'un fiume può essere ammessa quand'anco il tempo non sia tempestoso, ed è ugualmente forza maggiore se l'impedimento derivo per la piena eccessiva del fiume, o perchè diroccò il ponte, o perchè mancarono barche per passarlo.

§ 8. Si quis tamen, quum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim, si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset, ipse se arctaverit, numquid [9] exceptio ei minime prosit? Quod quidem causa cognita erit statuendum; nam neque sic arctandus sit, ut possit ei dici, cur non multo ante profectus est, quam dies promissionis veniret; neque iterum permittendum ei, si quid sit, quod ei imputetur, causari tempestatem, vel vim fluminis. Quid enim, si quis, quum Romae esset ipso tempore promissionis sistenda nulla necessitate urgente voluptatis causa in municipium profectus sit, nonne indignus est, cui haec exceptio patrocinetur? Aut quid, si tempestas quidem in mari fuit terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire. Aeque dicendum, non semper ei exceptionem prodesse, nisi angustiae non patiebantur terra iter metiri, vel circu-

§ 8. Ma se alcuno avrebbe potuto schivare la tempesta e la violenza del fiume, pur che fosse partito prima, o si fosse prima imbarcato, e si fosse posto così da se stesso in angustia del tempo, gli sarà giovevole l'eccezione? Questo dovrà essere giudicato previa cognizione di cosa; imperocchè non si può senz'altro chiedergli conto di non essere partito molto prima che giungesse il giorno della promessa; nè si può d'altra parte senz'altro permettergli di addurre in iscusa la burrasca o l'impetuosità del fiume, quando il ritardo possa in qualche modo essere attribuito a sua colpa. Imperocchè un tale che si trova in Roma in quel tempo in cui fece la promessa di comparire, e se ne andò in un municipio senza alcuna necessità urgente, e per solo suo piacere, merita di potere usare l'eccezione? E che si dirà se la tempesta fu di mare ed avesse potuto

[7] l. 60 infr. *de re iudic.* — [8] adde l. 14 in pr., § 1 infr. *de aedil. edict.* — [9] v. l. 7 in fin, § 1 supr. *qui satisd. cog.*; l. 21 in fin. pr. infr. *quod met. caus. gest.*; l. 3, § 6 vers. *sic tamen*, infr. *de SC. Silan.*

mire. Quum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum, in quo sisti oportuit, vel aliqua fortuita calamitas eundem locum evertit, vel praesentiam venienti periculosam fecit, ex bono et aequo et hic exceptio ei accommodanda est.

venire per terra o fare il giro del fiume? Certamente non potrà valersi dell'eccezione, se non nel caso che la strada fosse così cattiva da non poter viaggiare, nè si potesse fare il giro. Ma però se il fiume così fosse ingrossato da innondare tutto quel luogo per cui si doveva passare, o qualche improvviso disastro lo avesse sconvolto, o ne avesse reso pericoloso il passaggio, il buono e l'equo vogliono sia concessa l'eccezione.

§ 9. Simili modo exceptio datur ei, qui, quum ad iudicium venire volebat, [10] a Magistratu retentus est, et retentus sine dolo malo ipsius; nam si ipse hoc affectavit, vel causam praestitit, non ei proderit exceptio; sed ipsius quidem dolus ei oberit, ceterorum non oberit, qui malo dolo fecerunt, ut retineretur. Sed si [11] privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit haec exceptio.

§ 9. Allo stesso modo si concede l'eccezione a colui che volendo andare in giudizio fu trattenuto dal Magistrato, e trattenuto senza suo *dolo malo;* ma al contrario se egli stesso cercò questo, o ne porse occasione, non gli gioverà l'eccezione; e gli sarà di danno il dolo proprio, non però quello degli altri che avessero dolosamente agito per farlo trattenere. Ma se venne trattenuto da un privato in nessun modo gli gioverà quest'eccezione.

3. — Paulus. Libro LXIX ad Edictum

Sed actio ei datur adversus eum, qui detinuit, in id, [12] quod eius interest.

3. — Paolo. Libro LXXIV sull'Editto.

Gli competerà però l'azione pel danno effettivo, contro colui dal quale fu trattenuto.

4. — Ulpianus. Libro LXXIV ad Edictum.

Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus iudicio sistere se non potuit, merito huic ignoscitur. Rei capitalis [13] condematum accipere debemus, qui morte exiliove coërcitus est. Dixerit aliquis, quo ergo haec exceptio damnato? Sed respondebitur, fideiussoribus eius esse necessariam, aut si forte in exilium salva civitate abiit, defensori eius exceptio ista proderit.

4. — Ulpiano. Libro LXXIV sull'Editto

Sarà perdonato a colui che promise di comparire in giudizio, e non lo potè perchè in quel tempo fu condannato a pena capitale. S'intende per condannato a pena capitale colui che fu condannato alla morte, o all'esiglio. Dirà alcuno: ma perchè questa eccezione a favore del condannato? Si risponde che giova ai fideiussori, e se chi fece la promessa fu solo condannato all'esiglio salvi i suoi diritti di cittadinanza, potrà giovare al suo difensore.

§ 1. Illud sciendum est, eum, qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse, ut exceptione uti non possit; damnato enim datur. Plane si vinculis, vel custodia [14] militari impeditus ideo non stetit, in ea erit causa, ut exceptione utatur.

§ 1. Bisogna ritenere che non può valersi dell'eccezione quegli che non comparve per essere stato semplicemente accusato di delitto capitale, poichè questa eccezione è concessa al condannato e non all'accusato. Potrà però valersi dell'eccezione, chi fu tenuto in ceppi od in prigione militare.

§ 2. Praeterea si funere [15] quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari.

§ 2. Potrà usare inoltre dell'eccezione colui che fu impedito di comparire per domestico funerale.

§ 3. Item si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in iudicium non stetit, debet exceptione adiuvari.

§ 3. Similmente si gioverà dell'eccezione colui che non comparve in giudizio per esser prigioniero di guerra.

[10] l. 2. C. *ex quib. caus. maiores.* — [11] l. 3 infr. h. t.; l. 1, § 3 supr. *de eo per quem fact.* — [12] l. 3 in pr. supr. d. t. — [13] v. l. 28 in pr. infr. *de poenis.* — [14] l. 2 C. *quib. ex caus. maior.* — [15] l. 3 supr. *de in ius vocand.* — [16] l. 5, § 1 infr. h. t.

§ 4. Quaesitum est, an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione [16] deserta iudicio sistendi causa facta obiiciatur? et ait Atilicinus, conventionem istam non valere. Sed et ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est.

§ 5. Item quaeritur, si quis, quum iudicio sistendi causa satisdare non deberet, satisdato promiserit, an fideiussoribus eius exceptio detur? Puto interesse, utrum per errorem satisdato promissum est, an ex conventione; si per errorem, dandam fideiussoribus exceptionem, si ex conventione, [17] minime dandam. Nam et Iulianus scribit, si iudicio sistendi causa pluris, quam statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptionem dari debere; si autem ex conventione [18] tantae summae promissio facta sit, exceptionem pacti conventi replicatione infirmandam Iulianus ait.

§ 4. Fu domandato: si può per convenzione rinunciare ad opporre qualunque eccezione contro la mancanza alla promessa fatta di comparire in giudizio? Risponde Atilicinio che questa convenzione non può valere. Però io penso che possa valere, se siano espresse specialmente le cause delle eccezioni, alle quali il promettitore rinunziò volontariamente.

§ 5. Similmente si domanda: sarà concessa l'eccezione ai fideiussori, quando taluno abbia dato cauzione per la comparsa in giudizio, pur non essendo tenuto a prestarla? Io penso che bisogna distinguere se la promessa della fideiussione fu fatta per errore o per convenzione; se per errore si dovrà concedere l'eccezione ai fideiussori, e se per convenzione non sarà concesso niente. Ed anche Giuliano dice che se per ignoranza fu promesso più di quello che è dovuto a garanzia della comparsa in giudizio, debba aver luogo l'eccezione; ma se fu per convenzione, l'eccezione possa esser respinta colla controeccezione del patto convenuto.

5. — PAULUS. Libro LXIX ad Edictum.

Si duo rei stipulandi sunt, et uni debitor iudicio se sisti cum poena promiserit, alter autem impedierit, ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint, ne [19] prosit ei dolus propter societatem.

5. — PAOLO. Libro LXIX sull'Editto.

Se due sono gli interroganti in una stipulazione e il debitore abbia all'uno dei due promesso sotto pena di comparire in giudizio, e l'altro l'abbia impedito, sarà ammessa l'eccezione contro il primo nel caso in cui i due fossero associati, per evitare che, a cagione della società, il dolo al secondo rechi vantaggio.

§ 1. Item si duo rei promittendi sint, et unus ad iudicium non venerit contemta sua promissione iudicio sistendi causa facta, actor autem ab altero rem petat, ab altero poenam desertionis, petendo poenam exceptione summovebitur.

§ 1. Parimente se due sono i promettenti, ed uno non sia venuto, ponendo in non cale la promessa di comparire, e l'attore domandi all'uno la cosa dovuta, e all'altro il pagamento della pena incorsa, la domanda relativa alla pena verrà respinta dall'eccezione.

§ 2. Aeque si a patre facta fuerit promissio iudicio sistendi gratia ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio, exceptione summovebitur, si cum patre ex eius promissione agat; et contra idem erit, si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio.

§ 2. Similmente se un padre promise di comparire in giudizio per un contratto fatto dal figlio, e dipoi l'attore abbia per lo stesso affare azionato il figlio, si potrà opporgli l'eccezione, qualora agisse contro il padre in virtù della sua stessa promessa; e d'altra parte sarà lo stesso se avrà invece promesso il figlio, e l'attore avrà agito contro il padre per questioni concernenti il peculio del figlio.

[17] l. 29 C. *de pactis.* — [18] v. l. 2 in fin. supr. *qui satisd. cog.*; l. 45, § 1 infr. *de damn. infect.* — [19] l. 2 circa med. supr. *de eo, per quem fact.*

**6.** — Gaius. Libro I ad Legem XII Tabularum.

Si is, qui fideiussorem dedit, ideo non steterit, quod Reipublicae causa abfuit, iniquum est, fideiussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, quum ipsi liberum esset non sistere.

**6.** — Gaio. Libro I sulla Legge delle Dodici Tavole.

Se chi diede il fideiussore non comparve per essere assente a causa della Repubblica, non si potrebbe con giustizia pretendere che il fideiussore per causa del primo fosse obbligato necessariamente a comparire in giudizio, mentre il primo è libero di non comparirvi.

**7.** — Paulus. Libro LXIX ad Edictum.

Si quis servum in iudicio sisti promiserit, vel alium, qui in aliena potestate est, iisdem exceptionibus utitur, quibus, si pro libero vel patrefamilias fideiussit; praeterquam si Reipublicae causa abesse diceretur servus, nam servus Reipublicae causa abesse [20] non potest. Praeter hanc autem exceptionem ceterae, quia communes sunt, tam in libero homine, quam in servo locum habent.

**7.** — Paolo. Libro LXIX sull'Editto.

Se alcuno promise che sarebbe venuto in giudizio il servo, od altri che fosse sotto l'altrui podestà, potrà opporre le medesime eccezioni che competerebbero a chi si fosse costituito fideiussore per un uomo libero o per un padre di famiglia; soltanto non potrebbe eccepire che il servo è assente per causa della Repubblica, non potendo un servo essere assente per tal causa. All'infuori di questa eccezione hanno luogo tutte le altre, essendo esse comuni tanto al libero che al servo.

**8.** — Gaius. Libro XXIX ad Edictum provinciale.

Et si [21] post tres, aut quinque pluresve dies, quam iudicio sisti se reus promisit, secum agendi potestatem fecerit, nec [22] actoris ius e mora [23] deterius factum sit, consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem.

**8.** — Gaio. Libro XXIX sull'Editto provinciale.

Quantunque il convenuto non abbia concesso di poterlo azionare che dopo tre, o cinque, o più giorni da che aveva promesso di presentarsi in giudizio, se la dilazione non avrà recato alcun danno al diritto dell'attore, è ragionevole il dire che si possa proporre in sua difesa l'eccezione.

**9.** — Ulpianus. Libro LXXVII ad Edictum.

Si [24] servus iudicio se sisti promittat, non [25] committitur [26] stipulatio neque in eum, neque in fideiussores eius.

§ 1. Si plurium servorum nomine iudicio sistendi causa una stipulatione promittatur, poenam quidem integram committi, licet [27] unus status non sit, Labeo ait, quia verum sit, omnes statos non esse, verum si pro rata unius offeratur poena, exceptione doli usurum eum, qui ex hac stipulatione convenitur.

**9.** — Ulpiano. Libro LXXVII sull'Editto.

Se un servo promette di venire in giudizio, non ha luogo la stipulazione nè contro lui, nè contro i suoi fideiussori.

§ 1. Se taluno si sia obbligato con una medesima promessa di rappresentare in giudizio più servi, qualora uno di essi non sia comparso, Labeone dice che dovrà applicarsi tutta la pena intiera, poichè in realtà non tutti comparvero; ma se offra di soddisfare la pena per la parte di ciascuno potrà opporre l'eccezione del dolo, quegli che viene chiamato in forza di questa promessa.

**10.** — Paulus. Libro I ad Plautium.

Si eum iudicio sisti promisero, qui iam tempore liberatus esse dicebatur, quia

**10.** — Paolo. Libro I sopra Plauzio.

Se promisi che sarebbe comparso in giudizio un tale, che fino dal tempo della

[20] l. ult. infr. *de reg. iur.* — [21] v. l. 105 infr. *de solution.* — [22] l. 2 in fin. supr. *si quis in ius vocat.* — [23] l. 53 in fin. infr. *de hered. petit.* — [24] l. 13 infr. h. t. — [25] l. 6-7 C. *de iudiciis.* — [26] immo v l. 4 infr. *de divers. temporal. praesc.* — [27] Obst. l. 18 in pr. infr. *ratam rem. haberi.*

iam actione forte non tenebatur, actio in me danda est, ut vel exhibeam eum, vel defendam, ut veritas inquiratur.

promessa riguardavasi come liberato verso l'attore, perchè per avventura effettivamente non era più esperibile contro lui l'azione, competerà contro me l'azione o di farlo comparire o di rappresentarlo, per appurare se veramente fosse o no liberato.

§ 1. Homo sisti promissus ante diem dolo promissoris periit; certo iure utimur, non ante poenam peti posse, quam dies venerit; tota enim stipulatio [28] in diem collata videtur.

§ 1. Un uomo a cui favore fu fatta promessa che sarebbe comparso in giudizio, avanti il giorno in cui doveva comparire, venne a morire, per dolo del promettente. È certo in diritto che non possa esser chiesta la pena prima del giorno prefisso per la comparsa, perchè tutta la stipulazione si riferisce a quel giorno soltanto.

§ 2. Qui iniuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam, ut adversarius suus iudicio sistat, commissa stipulatione mortuus est; non competere heredi eius ex stipulatu actionem placuit, quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur. Iniuriarum autem actio heredi non competit [29] quamvis enim haec stipulatio iudicio sistendi causa facta ad [30] heredem transeat, tamen in hac causa danda non est; nam et defunctus si vellet omissa [31] iniuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur ei. Idem dicendum esse, et si is, cum quo iniuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit; nam non competit mihi adversus heredem eius ex stipulatu actio. Et hoc Iulianus scribit; secundum quod etsi fideiussores dati erant, minime dabitur in eos actio mortuo reo. Idem Pomponius, si non [32] post longum tempus decesserit, quia si ad iudicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset.

§ 2. Una persona che volea intentare una causa per riparazione d'ingiuria, prima della contestazione della lite si fece promettere dal suo avversario che si sarebbe presentato in giudizio; e, fatta la stipulazione, morì, fu deciso che all'erede non competa l'azione derivante dalla stipulazione, non avendo effetto tali stipulazioni accessorie che per assicurare l'azione principale. Ora poichè l'azione per ingiurie non compete all'erede, ne verrà che quantunque la azione derivante dalla stipulazione di venire in giudizio passi di regola all'erede, nondimeno nel caso non passerà. E di vero nemmeno l'autore dell'erede se avesse rimessa l'azione per ingiurie, avrebbe potuto agire servendosi dell'azione dipendente dalla stipulazione. Ed ugualmente lo stesso si dirà se invece, dopo fatta la stipulazione, fosse morto quegli contro il quale io voleva intentare azione per ingiuria, non lo potrò più perchè a me non compete in confronto dell'erede di lui l'azione *ex stipulatu*. Così scrive Giuliano; secondo il quale, quantunque fossero stati dati i fideiussori, non era concessa contro quelli veruna azione, morto che fosse il convenuto. Lo stesso dice Pomponio, pel caso chè il convenuto non sia morto dopo lungo tempo, perchè se il convenuto fosse comparso in giudizio, l'attore avrebbe potuto contestare la lite con lui.

II. — Ulpianus. Libro XLVII ad Sabinum.

II. — Ulpiano. Libro XLVII sopra Sabino.

Si quis quendam in iudicio sisti promiserit, in [33] eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere hoc est,

Se taluno avrà promesso che uno comparirà in giudizio, dovrà comparire nella medesima condizione. Comparire

[28] l. 8 infr. *de verb. oblig.* — [29] § 1 Inst. *de perpet. et temporal. act.*; l. 13 in pr. infr. *de iniur.* — [30] v. l. 49 infr. *de oblig. et act.* — [31] v. l. 17, § 1 infr. *de pactis.* — [32] v. l. 8 in pr. supr. h. t. — [33] l. 1, l. 5, l. 6 supr. *si ex noxali caus.*; l. 83, § ult. infr. *de verb. oblig.*

ita sistere, ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior. Licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est, videri in eadem causa eum stetisse; nam etsi novum aes alienum contraxisset vel pecuniam perdidisset, videtur tamen in eadem causa stetisse. Ergo et qui alii iudicatus sistitur, in eadem causa stare videtur.

nella medesima condizione vuol dire comparire in maniera che l'attore non abbia ad esercitar l'azione persecutoria in un modo peggiore, quantunque l'esazione della cosa possa essere diventata più difficile. Perocchè se soltanto l'esazione sia diventata più difficile, non si può dire che siasi fatta la comparizione in una condizione diversa; poichè anche se la persona avesse contratti nuovi debiti, o perduto danaro, sarebbe sempre nello stesso stato. E perciò deve esser considerato come rimasto nella stessa condizione colui che viene in giudizio dopo che fu giudicato in confronto di altri.

12. — Paulus. Libro XI ad Sabinum.

Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti.

§ 1. Illud tenendum est, quod aestimationem eius, quod intersit agentis, ad [34] illud tempus referendum est, quo sisti debuit, non ad id, quo agitur, quamvis desierit eius interesse.

12. — Paolo. Libro XI sopra Sabino.

Colui poi che usa di un nuovo privilegio, non si può dire che comparisca nella stessa condizione.

§ 1. Bisogna ritenere che la stima del danno sofferto dall'attore si deve riferire al tempo che era fissato per la comparizione, e non al tempo in cui si produce l'azione, quantunque sia cessato il danno.

13. — Iulianus. Libro LV Digestorum.

Quoties servus [35] iudicio sistendi causa ut ipse litigaturus vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit, nec [36] committitur stipulatio, nec fideiussores tenentur, quia servus conveniri, vel convenire non potest. [37]

13. — Giuliano. Libro IV de' Digesti.

Tutte le volte che un servo promette di comparire in giudizio per intentare una lite, o si farà garantire che comparirà, non avrà luogo valida stipulazione, nè ad essa saranno tenuti i fideiussori, poichè un servo non può esser citato, nè può citare alcuno in giudizio.

14. — Neratius Libro II Membranarum.

Si procurator ita stipulatus est, ut sistat duntaxat eum, quem stipularetur, non etiam poenam, si status non esset, stipularetur, propemodum [38] nullius momenti est ea stipulatio, quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest sisti. Sed quum alienum negotium in stipulando egerit, potest defendi non procuratoris, sed eius, cuius negotium gesserit, utilitatem in ea re spectanda esse; ut quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione non stato reo procuratori [39] debeatur. Eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset: *quanti ea res erit*, ut hanc conceptionem [40] ver-

14. — Nerazio. Libro II delle Pergamene.

Se un procuratore stipulò col convenuto, che questi sarebbe comparso sì tanto senza fissare la pena pel caso di non comparizione, quella stipulazione non avrà quasi alcun effetto, poichè niente importa al procuratore, per quanto riguarda il suo interesse, che l'altro si presenti. Ma poichè il procuratore stipulando agì per un affare altrui, così si può sostenere che in tal affare si debba aver riguardo al vantaggio, non del procuratore, bensì di colui per il quale egli agì; di guisa che si dovrà prestare al procuratore in forza della stipulazione, nel caso di non comparizione del convenuto, un'indennità in proporzione di quanto interes-

[34] v. l. 55 infr. *de pecul.* — [35] v. l. 81 in pr. infr. *de verb. oblig.* — [36] l. 9 in pr. supr. eod.; l. 6 C. *de iudiciis.* — [37] vide tamen l. 53 infr. *de iudiciis.*; l. ult. C. *ubi caus. fisc.*; l. 1 C. *si per vim, vel alio modo.* — [38] v. l. 32, § 3 infr. *de damn. infect.* — [39] l. 31, § 1 infr. *de verb. oblig.* — [40] l. 5, § 1 infr. d. t.

borum non ad ipsius, sed ad[41] domini utilitatem relatam interpretemur.

15. — Papinianus Libro II Quaestionum.

Si tutor iudicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit, et interea[42] pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam[43] abstentus sit hereditate, denegabitur ex stipulatu actio; nam et ipsius rei, quae petebatur, si tutor iudicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non[44] esse dandam in eum actionem iudicati probatum est.

sava al padrone della lite che il convenuto comparisse. Lo stesso con maggior ragione si dovrà dire, se il procuratore avrà stipulato così: *quanto sarà l' interesse relativo alla cosa;* e questa clausola si interpreterà in relazione al vantaggio, non del procuratore, ma del padrone dell'affare.

15. — Papiniano. Libro II delle Questioni.

Se il tutore abbia promesso di comparire in giudizio, e non abbia ottemperato alla stipulazione, ma però in quel tempo sia divenuto maggiore il pupillo, o sia morto, o siasi astenuto dall'eredità; non sarà ammessa l'azione derivante dalla stipulazione. E invero quand'anco il tutore venisse condannato a prestare la cosa domandata, e siasi verificata alcuna di tali circostanze, è provato non potersi proporre contro di lui l'azione nascente dalla cosa giudicata.

# Tit. XII.

## De[1] feriis et dilationibus[2] et diversis temporibus.

1. — Ulpianus. Libro IV de omnibus Tribunalibus.

Ne quis[3] messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione Divi Marci exprimitur, quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt.

§ 1. Sed si Praetor aut per ignorantiam, vel socordiam evocare eos perseveraverit, hique sponte venerint, siquidem sententiam dixerit praesentibus illis et[4] sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit, qui eos evocaverit. Sin vero, quum abesse[5] perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti; neque enim Praetoris factum iuri derogare[6]

# Tit. XII.

## Delle ferie, delle dilazioni, e de' diversi tempi.

1. — Ulpiano. Libro IV intorno a tutti i Tribunali.

Che nessuno possa costringere l'avversario a comparire in giudizio al tempo delle mèssi o delle vendemmie, è espresso in un'orazione dell'Imperatore Marco; poichè non si debbono sforzare a comparire in giudizio coloro che in rustiche faccende sono occupati.

§ 1. Ma se il Pretore o per ignoranza o per inconsideratezza avesse continuato a chiamarli ed essi volontariamente fossero venuti, la sentenza pronunziata alla presenza e col consenso delle parti litiganti, sarà valida, quantunque chi li ha chiamati abbia agito male. Se però costoro si fossero mantenuti assenti, e il Pretore avesse pronunziato sentenza, nonostante la loro assenza, è naturale che la sentenza abbia ad esser nulla; impe-

[41] l. 4 in fin. pr. infr. *de in litem. iurand.;* d. l. 81 in fin. infr. *de verb. oblig.* — [42] adde l. 28 in pr. infr. *de admin. et peric. tut.* — [43] l. 2 in fin. pr. infr. d. t. — [44] d. l. 2 in pr. et l. 1 C. *quando ex facto tut.*

[1] Lib. 3 C. 12. — [2] Lib. 3 C. 11. — [3] l. 3 infr. h. t.; l. 2 C. eod. — [4] l. 6 infr. h. t. — [5] l. 4 C. *quomodo et quando iudex.* — [6] l. 170 infr. *de reg. iur.;* v. tamen. l. pen. vers. *Praetor quoque.* supr. *de iust. et iure.*

oportet. Et citra appellationem igitur sententia infirmabitur.

§ 2. Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poterimus et per id temporis, quum messes vindemiaeque sunt, ad Praetores venire, scilicet si res tempore [7] peritura sit, hoc est, si dilatio actionem sit peremtura. Sane quoties res urget, [8] cogendi quidem sumus ad Praetorem venire, verum ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur; et ita ipsis verbis orationis exprimitur. Denique alterutro recusante post litem contestatam litigare, dilationem oratio concessit.

2. — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Eadem oratione Divus Marcus in Senatu recitata effecit, de aliis speciebus Praetorem adiri etiam diebus feriaticis; utputa [9] ut tutores aut curatores dentur, ut offici admoneantur cessantes, excusationes allegentur, alimenta [10] constituantur, aetates [11] probentur, ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum fideive commissorum, vel damni infecti; item de testamentis exhibendis, ut curator detur bonorum eius, cui an heres extiturus sit, incertum est; aut de alendis liberis, parentibus, patronis; aut de adeunda suspecta hereditate; aut ut adspectu atrox iniuria aestimetur, vel si cui fideicommissaria libertas praestanda est.

3. — Ulpianus. Libro ii ad Edictum.

Solet etiam messis vindemiarumque tempore ius dici de rebus quae tempore vel morte [12] periturae sunt; morte, veluti furti; damni iniuriae, iniuriarum atrocium, qui de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse dicuntur, et si quae similes sunt. Item si res tempore periturae sunt, aut actionis dies exiturus est.

§ 1. Liberalia quoque iudicia omni tempore finiuntur.

rocchè col suo fatto il Pretore non può derogare al diritto. E la sentenza non sarà valida, anche senza l'appellazione.

§ 2. Per alcune cause in via di eccezione si può essere forzati a comparire dinanzi ai Pretori nei tempi delle mèssi o delle vendemmie; come se si trattasse di cosa che nel frattempo potesse deperire, ovvero se per la breve dilazione potesse estinguersi l'azione. Tutte le volte quindi che si tratti di cosa urgente, possiamo essere obbligati a comparire dinanzi al Pretore, ma è giusto altresì che ciò si faccia solamente per contestare la lite; e così si esprime l'orazione sopradetta. L'orazione stessa permette che si accordi una dilazione se una delle parti dopo contestata la lite, domanda di sospendere la causa.

2. — Ulpiano. Libro v sull'Editto.

Colla stessa orazione in Senato recitata, l'Imperator Marco stabilì che anche nei giorni festivi fosse libero presentarsi al Pretore per altri determinati casi; come sarebbe per far nominare tutori o curatori, per ammonirli ne' loro doveri se li trasgrediscono, per allegar le scuse, per assegnare gli alimenti, per provare le età, per porre in possesso una madre in nome del figlio che ha in seno, per i provvedimenti conservativi; per ciò che riguarda i legati o i fedecommessi, per le questioni di danno temuto; e similmente per la produzione del testamento, per dare al curatore i beni di taluno che non si sa se possa avere un erede; o per alimenti ai figli, ai genitori, ai patroni, per adire un'eredità sospetta, per riconoscere mediante ispezione un'ingiuria atroce, o per far dare la libertà lasciata per fedecommesso ad un servo.

3. — Ulpiano. Libro ii sull'Editto.

Nel tempo delle mèssi e delle vendemmie si suole ancora render giustizia intorno a quelle cose, che col tempo o colla morte potrebbero cessare; come se si tratti di morte, furto, danno ingiustamente dato ingiuria atroce, delle cose rapite in un incendio, rovina, naufragio, zattera, o nave combattuta, ed altre simili. Similmente si rende giustizia per quelle cose che col tempo possono perire, o la cui azione stia per estinguersi.

§ 1. Anche i giudizi intorno alla libertà hanno luogo in ogni tempo.

[7] l. 3 in pr. infr. h. t. — [8] l. 1 infr. *de damn. infect.* — [9] l. 3, § pen. infr. *de tutel.* — [10] l. 1 in pr. infr. *ubi pupill. educari.* — [11] v. l. 13 infr. *de probat.* — [12] l. 1, § ult. supr. h. t.

§ 2. Item in eum, qui quid nundinarum nomine adversus [13] communem utilitatem acceperit, omni tempore ius dicitur.

§ 2 Similmente in ogni tempo si fa giustizia contro quegli che in una fiera, avesse ricevuto qualcosa, a pregiudizio dell'interesse generale.

**4.** — Paulus. Libro I ad Edictum.

Praesides provinciarum [14] ex consuetudine cuiusque loci solent messis vindemiarumque causa tempus statuere.

**4.** — Paolo. Libro I sull'Editto.

Coloro che presiedono alle provincie, secondo la consuetudine di ciascun luogo, sogliono stabilire il tempo per le messi e le vendemmie.

**5.** — Ulpianus. Libro LXII ad Edictum.

Pridie Kalendas [15] Ianuarias Magistratus neque ius dicere, sed nec sui potestatem facere consuerunt.

**5.** — Ulpiano. Libro LXII sull'Editto.

Il giorno prima delle calende di gennaio i Magistrati non amministrano giustizia, nè esercitano la loro autorità.

**6.** — Ulpianus. Libro LXXVII ad Edictum.

Si feriatis diebus fuerit iudicatum, lege cautum est, ne his diebus iudicium sit, nisi [16] ex voluntate partium; et quod aliter adversus ea iudicatum erit, ne quis iudicatum facere, neve solvere] debeat, neve quis, ad quem de ea re in ius aditum erit, iudicatum facere cogat.

**6.** — Ulpiano. Libro LXXVII sull'Editto.

Se fu pronunziata sentenza in giorno festivo, la legge stabilisce che il giudizio non abbia alcun effetto tranne che per volontà delle parti; fuori di questo caso non sarà alcuno tenuto ad eseguire il giudicato, nè a pagare (1); nè alcuno, dinanzi a cui ciò si domandasse, potrà ordinare l'esecuzione.

**7.** — Ulpianus. Libro I de officio Consulis.

Oratione quidem Divi Marci amplius, quam [17] semel non esse dandam instrumentorum dilationem expressum est; sed utilitatis litigantium gratia causa [18] cognita et [19] iterum dilatio tam ex eadem, quam ex alia provincia secundum moderamen locorum impertiri solet; et maxime, si aliquid inopinatum emergat. Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem [20] propter instrumenta, an successori quoque eius dari debeat, an vero, quia iam data est, amplius dari non possit? Et magis est, ut et huic causa cognita dari debeat.

**7.** — Ulpiano. Libro I dell'ufficio del Console.

È pure espresso nell'orazione dell'Imperator Marco che non si deva concedere più di una dilazione per la ricerca de' documenti. Però in favore dei litiganti, avuta cognizione della cosa, si suole concedere un'altra dilazione tanto a quelli che sono nella provincia, quanto a quelli che si trovano in un'altra, secondo la pratica del luogo; e massimamente se emerga qualche cosa di nuovo. Ma se avuta una qualche dilazione per la ricerca di documenti, venga a morire chi l'ha ottenuta, si dovrà concederne altra anche al suo successore, oppure, data che sia una volta, non potrà più esssere concessa? Più giusto è che sia data anche al successore, previa cognizione di causa.

**8.** — Paulus. Libro XIII ad Sabinum.

More Romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est duabus dimidiatis

**8.** — Paolo. Libro XIII a Sabino.

Secondo il costume romano il giorno comincia a mezzanotte, e finisce alla mezzanotte seguente; quindi tutto ciò che vien fatto in queste ventiquattro

[13] l. 2 in pr. infr. *ad leg. Iul. de annon.* — [14] v. l. 4 C. h. t. — [15] v. Nov. 105 c. 1 — [16] l. 1, § 1 supr. h. t. — [17] l. 1 in fin. C. *de dilat.* — [18] l. 7 in pr. infr. *de edendo.* — [19] vide tamen. l. ult. infr. h. t. — [20] adde l. 99, § ult. infr. *de verb. sign.*

(1) Art. 42 *Cod. di proc. civile.*

noctibus et luce media, actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.

**9.** — Ulpianus. Libro vii de officio Proconsulis.

Divus Traianus Minicio Natali rescripsit, ferias a forensibus tantum negotiis dare vacationem, ea autem, quae ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda; inter quae custodiarum [21] quoque cognitionem esse.

**10.** — Paulus. Libro v Sententiarum.

In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus [22] semel tribui non potest, in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt; sed utrumque causa cognita.

ore, cioè in queste due metà di notte e nel giorno intermedio, si considera come fatto in quel giorno.

**9.** — Ulpiano. Libro vii dell'ufficio del Proconsole.

L'Imperatore Traiano rescrisse a Minicio Natale che le ferie danno vacanza solamente per gli affari forensi, e che deve essere eseguito eziandio nei giorni festivi tutto ciò che concerne la materia delle discipline militari, compresa la custodia dei carcerati.

**10.** — Paolo. Libro v delle Sentenze.

Nelle cause pecuniarie non può essere accordata che una sola dilazione per ciascuna causa, ma nelle cause capitali possono esserne concesse tre all'imputato, all'accusatore due, sempre però previa cognizione di causa.

## Tit. XIII.

### DE [1] EDENDO.

**1.** — Ulpianus. Libro iv ad Edictum.

Qua quisque actione agere volet, eam edere debet; nam aequissimum videtur, eum, qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat, et, si contendendum putat, veniat instructus ad agendum cognita actione, qua conveniatur.

§ 1. Edere [2] est etiam copiam describendi facere, vel in libello complecti et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendo, quo uti velit.

§ 2. Editiones sine [3] die et consule fieri debent, ne quid excogitetur edito die et consule, et praelato [4] die fiat. Diem autem et consulem excepit Praetor, quo instrumentum conscriptum est, non in quem solutio concepta est; nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis. Rationes tamen cum die et consule edi debent, quoniam accepta

## Tit. XIII.

### DELL'ESPERIMENTO DELL'AZIONE.

**1.** — Ulpiano. Libro iv sull'Editto.

Chiunque voglia agire in giudizio, deve proporre la sua azione (1); ed è cosa giustissima che l'attore abbia a proporre la sua azione, affinchè il convenuto possa sapere se gli convenga cedere o contendere in causa; e se crede che sia da contendere venga istrutto ad agire con conoscenza dell'azione per cui è convenuto in giudizio.

§ 1. La parola *edere* vale anche lasciare facoltà di trascrivere, ovvero comprendere nel libello e dare, ovvero dettare. Labeone dice altresì che per *edere* s'intende l'atto con cui alcuno conduce all'albo il suo avversario e gli mostra o gli dichiara l'azione di cui intende servirsi.

§ 2. Ogni produzione deve esser fatta senza data ed indicazione de' consoli, affinchè non si faccia in data anticipata quello che si è immaginato dopo. Il Pretore vietò che si notasse il giorno ed i consoli sotto i quali fu scritto l'istrumento, ma non il giorno ed i consoli sotto i quali fu stabilito il pagamento, essendo il giorno del pagamento e la

[21] adde l. 10 C. h. t. — [22] l. 1 in fin. C. *de dilat.*

[1] Lib. 2 C. 1. — [2] l. 6, § 7; l. 10, § 2 infr. h. t.; l. 89, § fin. infr. *de verb. sign.* — [3] l. 2, § 6 infr. *testam. quemadm. aper.* — [4] l. 28 infr. *ad leg. Corn. de fals.*

(1) Art. 35 *Cod. di proc. civile.*

et data non alias possunt apparere, nisi dies et consul fuerit editus.

§ 3. Edenda sunt omnia, quae quis apud iudicem editurus est; non tamen ut et instrumenta, quibus quis usurus non est, [5] compellatur edere.

§ 4. Edere non videtur, qui stipulationem totam non edit.

§ 5. Iis, qui ob aetatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia iusta causa, subvenietur.

2. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Si legatum petatur, non iubet Praetor verba testamenti edere; ideo fortasse, quia heredes solent [6] habere exemplum testamenti.

3. — Mauricianus. Libro II de Poenis.

Senatus censuit, ne quisquam eorum a quibus quid fisco petetur, alia instrumenta [7] delatori cogatur edere, quam quae ad eam causam pertinerent, ex qua se deferre professus esset.

4. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Praetor ait: Argentariae mensae exercitores rationem, [8] quae ad [9] se pertinet, edant adiecto die et consule.

§ 1. Huius Edicti ratio aequissima est; nam quum singulorum rationes argentarii conficiant, aequum fuit, id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi.

§ 2. Sed et filiusfamilias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere; an et pater, quaeritur. Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur; sed recte Sabinus respondit, tunc id admittendum, quum patri quaestum refert.

§ 3. Sed si servus argentariam faciat — potest [10] enim — siquidem voluntate do-

somma, parte della stipulazione. Tuttavia i conti si devono produrre colla data del giorno e col nome dei consoli, non potendo apparire il dato ed il ricevuto se non sono indicati il giorno ed i consoli.

§ 3. Devono esser prodotti tutti quei documenti dei quali si pensa valersi presso il giudice (2), tuttavia non può alcuno essere obbligato a produrre quelli di cui non vuol far uso.

§ 4. Non si reputa abbia prodotto chi non produce l'intera stipulazione.

§ 5. Si soccorrono però coloro che per l'età o per la rusticità o per il sesso o per altra legittima cagione, non produssero, lasciando passare il tempo prescritto.

2. — Paolo. Libro III sull'Editto.

Se viene chiesto un legato il Pretore non comanda di produrre le parole del testamento, forse per il motivo che gli eredi sogliono sempre averne una copia.

3. — Mauriciano. Libro II delle Pene.

Ordinò il Senato che nessuno di coloro ai quali il fisco domanda qualche cosa, sia obbligato a produrre al delatore altri istrumenti oltre quelli pertinenti alla causa, per la quale avesse dichiarato di presentarsi.

4. — Ulpiano. Libro IV sull'Editto.

Dice il Pretore: I banchieri devono produrre i conti per quanto concerne l'esercizio della loro professione, aggiungendovi il giorno ed il console.

§ 1. La ragione di questo Editto è giustissima; imperocchè tenendo i banchieri il registro ed i conti dei particolari, è cosa, secondo giustizia, che chi agì per mio conto, mi comunichi l'istromento, che in un certo modo è mio.

§ 2. Ed eziandio il figlio di famiglia è compreso in questa disposizione, per cui anche egli è costretto a produrre. Si domanda se sia estensibile anche al padre. Dice Labeone che il padre non può essere obbligato se non quando sappia che il figlio esercita la professione di banchiere; ma giustamente risponde Sabino ciò doversi fare, quando ne ridondi vantaggio al padre.

§ 3. E se il servo fa il banchiere — poichè lo può fare — bisonga distinguere

[5] l. 10, § 2 infr. h. t. — [6] l. 6, § 9 infr. h. t. — [7] v. l. 2, § 2 infr. *de iure fisci.* — [8] l. 6, § 3 infr. h. t. — [9] d. l. 6, § 3; l. 10 infr. h. t.; l. 89, § fin. infr. *de verb. sign.* — [10] v. l. 175 in pr. infr. *de reg. iur.*

(2) Art. 158 *Cod. di proc. civile.*

mini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum esse iudicium, ac si ipse fecisset; sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur; sed si dominus habet rationes, nec edit, in solidum tenetur.

se lo fa col consenso del padrone, nel qual caso si può costringere il padrone a produrre, e si concede l'azione contro di lui, come se egli stesso lo facesse; ma se il servo fa il banchiere, senza che il padrone lo sappia, basta che il padrone stesso giuri di non tenere i conti ed i registri. Se il servo fa il banchiere coi denari del suo peculio, il padrone è tenuto per il peculio, ovvero *de in rem verso*; ma il padrone è tenuto per il solido se ha i registri e non li produce.

§ 4. Etiam is, qui desiit argentariam facere, ad editionem compellitur.

§ 4. Anche colui che cessò di fare il banchiere è costretto a produrre (3).

§ 5. Sed ibi quis compellitur edere, [11] ubi argentariam exercuit; et hoc est constitutum. Quod si instrumentum argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit, ibi puto cogendum edere, ubi argentariam exercuit: hoc enim primum deliquit, [12] quod alio instrumentum transtulit. Quodsi in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur, minime hoc facere cogitur, nisi descriptum [13] velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare, tuis videlicet sumptibus;

§ 5. Ma il banchiere è costretto a produrre dove esercita la sua professione; e anche questo fu stabilito. Che se abbia il documento di banco in una provincia, ed eserciti in un'altra; credo che si debba obbligare a produrre dove esercitò la sua professione; imperocchè primieramente commise una colpa, quando trasportò altrove il documento. Che se il banchiere eserciti in un luogo, e sia costretto a produrre in un altro, non si potrà obbligarlo a ciò, fuorchè tu ne voglia una copia, a tue spese nel luogo ove si agita l'affare.

5. — Paulus. Libro III ad Edictum.

5. — Paolo, nel Libro III sull'Editto.

spatiumque ad perferendas eas tribuendum est. [14]

Si deve concedere un lasso di tempo per presentare i conti.

6. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

6. — Ulpiano, nel Libro IV sullo' Editto.

Si quis ex argentariis, ut plerique eorum, in villa habeat instrumentum, vel in horreo, [15] aut ad locum te perducet, aut descriptas rationes dabit.

Se qualche banchiere, come la maggior parte di essi, abbia i suoi documenti in villa o in un ripostiglio, o ti condurrà in quel luogo o te ne darà una copia.

§ 1. Cogentur et [16] successores argentarii edere rationes. Quodsi plures sunt heredes, et unus habeat, [17] solus ad editionem compelletur; sed si omnes habeant, et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim, si humilis et deploratus unus edidit, ut [18] dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari rationes possint, etiam ceteri edere debent, aut certe unius editioni subscribere. Hoc idem erit, et si plures fuerint argentarii, a quibus editio desideratur; nam etsi plures tutores tutelam administraverunt simul, [19] aut om-

§ 1. Anche i successori dei banchieri saranno tenuti a presentare i conti. Che se più sono gli eredi ed uno solo di essi abbia i registri, questo solo è obbligato a produrli; ma se gli hanno tutti ed ed uno solo li abbia prodotti, tutti devono essere obbligati a produrli. Imperocchè se uno solo ne facesse produzione chi a ragione potrebbe non dubitare della produzione? Pertanto, affinchè si possa fare il confronto dei registri, tutti gli eredi devono presentare i propri, o sottoscrivere la produzione del primo. Sarà lo stesso, nel caso che sieno più i

[11] l. 19, § 2 infr. *de iudiciis*. — [12] l. 1:, § 1, vers. *interdum*, infr. *ad exibend.* — [13] l. 6 in pr. infr. h. t. — [14] l. 45 in pr. infr. *de iudiciis*. — [15] l. pen., § 2 supr. *de officio praefecti vigil.* — [16] l. 9, § 1 infr. h. t. — [17] l. 3, § 3 infr. *commodati*; l. 63, § 14 infr. *pro socio*. — [18] v. l. 6, § ult. infr. *quod cuiusque univ.* — [19] v. l. 5 C. *arbitr. tut.*

(3) Art. 26 *Cod. di commercio.*

nes edere debent, aut unius editioni subscribere.

§ 2. Exigitur autem ab adversario argentarii [20] iusiurandum, non calumniae causa postulare edi sibi; ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habet, edi sibi postulet vexandi argentarii causa.

§ 3. Rationem autem esse Labeo ait, ultro citro dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem; nec ullam rationem nuda [21] duntaxat solutione debiti incipere, nec, si pignus acceperit aut mandatum, compellendum edere; hoc enim extra rationem esse. Sed et quod solvi constituit, argentarius edere debet; nam et hoc ex argentaria venit.

§ 4. Ex hoc Edicto in [22] id, quod interfuit, actio competit.

§ 5. Unde apparet, ita demum tenere hoc Edictum, si ad eum [23] pertineat. Pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaveris me mandante; sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? et magis est, ut edatur. Procuratori quoque meo edendam rationem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat, et cauturum de rato, si mandatum ei non sit.

§ 6. Si initium tabularum habet [24] diem, in quibus Titii ratio scripta est, postmodum mea sine die et consule, etiam mihi edendus est dies et consul; communis enim omnis rationis est praepositio diei et consulis.

§ 7. Edi autem [25] est vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre.

§ 8. Praetor ait: ARGENTARIO EIVE, QUI ITERUM EDI POSTULABIT, CAUSA COGNITA EDI IUBEBO.

§ 9. Prohibet argentario edi illa ratio-

banchieri dei quali si desideri la presentazione dei conti; e allo stesso modo, quantunque assieme più tutori abbiano amministrato la tutela, o tutti devono produrre o sottoscrivere gli altri la produzione di uno di essi.

§ 2. Deve però l'avversario del banchiere dar giuramento di non domandare la presentazione per una causa ingiusta, per evitare che per molestare il banchiere domandi una produzione di cui non ha bisogno, o che già possiede (4).

§ 3. Labeone dice che si chiama conto qualunque partita, fra una parte e l'altra, di dare, avere, di credito, di obbligazione, di pagamento: ma che nessun conto può incominciare col puro e nudo pagamento di un debito; e che se alcuno ricevette un pegno o un mandato non lo si può costringere a presentarlo; imperocchè questi sono oggetti estranei ai conti. Invece il banchiere deve produrre l'atto con cui si costituì debitore, imperocchè anche quest'atto è un'operazione bancaria.

§ 4. Per quest'Editto compete l'azione in rimborso del danno.

§ 5. Donde si scorge che questo Editto concede l'azione solo a cui spetta il rendimento dei conti. A me devi rendere conto se hai trattato un mio affare dietro mio mandato, ma se il mio procuratore nella mia assenza ha delegato un altro, si deve a me rendere conto come se il mandato fosse mio? Sembra che sì. Non dubito che al mio procuratore si debbano rendere i conti sull'affare che ha da me, come fosse affar suo, e che debba dare cauzione di ratifica, in mancanza di mandato.

§ 6. Se esista la data in capo ai documenti nei quali sono scritti i conti di Tizio, e seguano poscia i miei conti senza data, anche per me dovrà valere il giorno e il console dato, imperocchè è comune ad ogni conto l'indicazione del giorno e del nome del console.

§ 7. Produrre poi vale o dettare o consegnare il libello o presentare il registro (5).

§ 8. Il Pretore dice: ORDINERÒ, PRESA COGNIZIONE DI CAUSA, CHE SI PRODUCANO I CONTI AL BANCHIERE, O A COLUI CHE UN'ALTRA VOLTA DOMANDA LA PRODUZIONE.

§ 9. Non vuole il Pretore *(generalmente)*

[20] l. 9, § 3 infr. h. t. — [21] l. 26 infr. *de donat.* — [22] l. 8, § 1 infr. h. t. — [23] l. 9, § ult. infr. h. t. — [24] v. l. 4 in pr. infr. h. t. — [25] l. 1, § 1 supr. h. t. — [26] l. 2 supr. h. t.

(4) Art. 28 *Cod. di commercio*

(5) Art. 158 *Cod di proc. civile.*

ne, quod etiam[26] ipse instructus esse potest instrumento suae professionis; et absurdum est, quum ipse in ea sit causa, ut edere debeat, ipsum petere, ut edatur ei. An nec heredi argentarii edi ratio debeat, videndum. Et siquidem instrumentum argentariae ad eum pervenit, non debet ei edi, si minus, edenda est, ex causa; nam et ipsi argentario ex causa ratio edenda est, si naufragio, vel ruina, vel incendio,[27] vel alio simili casu rationes perdidisse, probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare.

biano a produrre i conti al banchiere per la ragione che anche esso può essere provveduto del documento della sua professione; ed è assurdo che mentre egli si trova in quella causa per dover produrre, abbia esso stesso a domandare che a lui si faccia la produzione. Potrà però l'erede del banchiere aver ragione di domandare che a lui si faccia produzione? Se i registri della banca a lui saranno pervenuti, non avrà ragione a domandare agli altri la produzione, se no dovranno essere a lui prodotti previa cognizione di causa, poichè anche allo stesso banchiere si devono presentare i conti, se provi di averli perduti in un naufragio, o rovina, o incendio, o in altro simile accidente, o di averli in parti lontane come di là dal mare.

§ 10. Nec iterum[28] postulanti edi Praetor iubet, nisi causa cognita,

§ 10. Il Pretore non ordina che venga un'altra volta prodotto il conto, se non dopo aver presa cognizione di causa.

7. — Ulpianus. Libro III ad Edictum.

7. — Ulpiano, nel Libro III sull' Editto.

veluti si peregre habere, quod primum editum est, doceat, vel minus plene editum, vel eas rationes, quas casu maiore, non vero negligentia perdiderit; nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex[29] integro edi iubebit.

Ciò avviene nel caso che si provasse dalla parte di avere fuori di paese il documento che fu prodotto altra volta, o nel caso che il conto non fosse stato prodotto per intero; o qualora si fossero perduti i conti, non per negligenza, ma per forza maggiore, imperocchè se per accidente si perdettero, se ne ordinerà la produzione per intero a favore di colui che li perdette senza colpa.

§ 1. Haec vox *iterum* duas res significat; alteram, qua demonstraretur tempus secundum, quod Graeci δεύτερον dicunt, alteram, quae ad insequentia quoque tempora pertinet, quae graece dicitur πάλιν Quod ita accipitur, quoties opus erit; nam potest fieri, ut bis editam sibi rationem quis perdiderit, ut verbum *iterum* pro *saepius*[30] accipiatur.

§ 1. La parola *iterum* ha due significati: uno che indica un secondo tempo, ciò che i Greci chiamano δεύτερον l'altro che indica anche i tempi successivi, e che in greco si dice πάλιν E all'uno e all'altro significato si avrà riguardo secondo i casi. Così può accadere che alcuno perda due volte i conti presentati; allora la parola *iterum* varrà a significare *saepius*.

8 — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

8. — Ulpiano, nel Libro IV sull' Editto.

Ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, quum dolo malo non exhibet; sed culpam non praestabit, nisi dolo proximam. Dolo malo autem non edit et qui malitiose edidit, et qui in totum non edit.

Il banchiere costretto a presentare i conti, viene punito quando per dolo malo manca di produrli; ma non gli sarà imputabile che quella colpa che è prossima al dolo. Si ritiene che la produzione sia mancata tanto per colui che produce dolosamente, tanto quando la stessa sia fatta maliziosamente, quanto allorchè non viene fatta per intero.

[27] v. l. 57 infr. *de administr. et peric. tut.* — [28] l. 7, § 1 infr. h. t. — [29] l. 7 in pr. supr. *de feriis.* — [30] immo vide l. 15 in fin. infr. *de reb. auctor. iudic. possid.*; l. 11, § 18 infr. *de legat. 3.*

§ 1. Is autem, qui in hoc Edictum incidit, id praestat, quod [31] interfuit meas rationes edi, quum [32] decerneretur a Praetore, non quod hodie interest; et ideo licet interesse desiit, vel minoris, vel pluris interesse coepit, locum actio non habebit, neque augmentum, neque deminutionem.

§ 1. Colui che incorre nel disposto di questo Editto, deve rifarmi dei danni che soffersi per non essermi stati prodotti i conti, in relazione al tempo in cui il Pretore comandò la produzione e non al tempo presente; e pertanto se in seguito cessò il mio danno, o divenne minore o maggiore, non si farà luogo ad aumento nè a diminuzione.

9. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet; nec tamen a Praetore per hoc Edictum compelluntur; veluti quum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur a Praetore per metum [33] in factum actionis rationes edere; scilicet quia [34] id consequi possumus per mandati actionem. Et quum dolo malo socius negotia gessit, Praetor per hanc clausulam non intervenit; est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit Praetor pupillo edere rationes, sed iudicio tutelae solet cogi edere.

9. — Paolo. Libro III sull'Editto.

Vi sono certe persone pur dovendo presentare i loro registri, tuttavia non sono a ciò costrette dal Pretore in forza di questo Editto. Così il procuratore che abbia amministrato i nostri affari e le nostre ragioni, non viene obbligato dal Pretore a produrre i registri colla comminatoria per l'azione in *factum*, perchè possiamo conseguir il dovuto coll'azione derivante dal nostro mandato *(acti mandati)*. Alla stessa guisa quando un socio abbia amministrato dolosamente i nostri affari, in forza di questa clausola non ci soccorre il Pretore, poichè abbiamo già l'azione *pro socio*. E nemmeno il Pretore costringe il tutore a presentare i registri al pupillo, ma è bensì solito di tenerlo obbligato per l'azione che emana dalla tutela *(judicio tutelæ)*.

§ 1. Nihil interest, si [35] successores, aut pater, aut dominus argentarii eiusdem fuerunt professionis, quia, quum in locum et in ius succedant argentarii, partibus eius fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri, quia iuris successor his verbis significatur non magis, quam si ei vivus eas donasset. Sed nec heres tenebitur, quum nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum [36] fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur, quasi dolo fecerit. Item antequam eas tradat, tenebitur. Quodsi nihil dolo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere.

§ 1. Non importa indagare se i successori od il padre o il padrone del banchiere esercitano la stessa sua professione, poichè succedendo essi nel diritto del banchiere devono sostenerne le veci. Ma non sembra doversi comprendere tra costoro colui al quale il banchiere lasciò in legato i suoi registri, non essendo egli un successore, secondo l'espressione dell'editto come non lo sarebbe quegli cui il banchiere in vita avesse donato i suoi registri. E non sarà tenuto nemmeno l'erede qualora non possegga i registri, nè abbia operato con dolo malo; sarà invece tenuto, se gli avesse consegnati al legatario dopo l'intimazione a lui fatta di non consegnarli, allo stesso modo che se avesse operato con dolo: e sarà tenuto a produrli, come lo era prima di averli consegnati. Che se non avrà operato dolosamente, previa cognizione di causa, il legatario sarà costretto a produrli.

§ 2. Numularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere, Pomponius scribit, quia [37] et hi numularii, sicut ar-

§ 2. Scrive Pomponio non esser cosa ingiusta tener obligati anche i cambiatori di monete a produrre i loro registri

[31] l. 6, § 4 supr.; l. 10, § ult. infr h. t. — [32] v. l. 22 infr. *de reb. cred.* — [33] adde l. 18 in pr. infr. *mandati.* — [34] l. 1 in pr. infr. *de praeser. verb.* — [35] l. 9, § 1 supr. h. t.; l. 177 in pr. infr. *de reg. iur.* — [36] v. l. 10, § 3 infr. *quae in fraud. credit.* — [37] arg. l. 32 in pr. vers. *sed. magis.*, infr. *ad leg. Aquil*

gentarii, rationes conficiunt, quia et accipiunt pecuniam, et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur; et frequentissime ad fidem eorum decurritur.

§ 3. Ceterum omnibus postulantibus [38] et iurantibus, non calumniae causa petere, rationes, quae ad se pertineant, edi iubet.

§ 4. Ad nos enim pertinet non tantum, quum ipsi contraximus, vel successimus ei, qui contraxit, sed etiam, si is, qui in nostra potestate est, contraxit.

o conti, poichè anche essi, come i banchieri, tengono i loro registri, ricevendo danaro e impiegandone le varie partite; delle quali cose si ha prova nelle annotazioni sui loro libri o scritture; e di frequente si ricorre alla loro fede.

§ 3. A tutti coloro che li domandano per loro interesse, e giurano di non chiederli per *cavillare*, si è tenuti a far produzione dei conti.

§ 4. Esiste un nostro legittimo interesse non solamente quando noi stessi fummo contraenti o succedemmo a colui che contrasse obbligazione, ma anche quando le contrattazioni riguardino persone soggette alla nostra potestà.

**10.** — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

Argentarius [39] rationes edere iubetur, nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.

§ 1. Ideo autem argentarios tantum, neque alios ullos absimiles iis edere rationes cogit, quia officium eorum atque ministerium publicam [40] habet causam; et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant.

§ 2. Edi autem ratio ita intelligitur, si [41] a capite edatur — nam ratio, ni a capite inspiciatur, intelligi non potest; — scilicet ut non totum cuique codicem rationum totasque membranas inspiciendi describendique potestas fiat, sed ut ea sola pars rationum, quae ad instruendum [42] aliquem pertineat, inspiciatur et describatur.

§ 3. Quum autem in id actio competit, quanti agentis intersit editas sibi rationes esse, eveniet, ut, sive quis condemnatus sit, sive quod petierit, non obtinuerit eo, quod non habuerit rationes, ex quibus causam suam tueri possit, id ipsum, quod ita perdiderit, hac actione consequatur. Sed an hoc procedat, videamus. Nam si apud hunc iudicem, qui inter eum et argentarium iudicat, potest probare, se illo iudicio, quo victus est, vincere potuisse, poterit et tunc probare; et si non probabit, aut probantem iudex non curabit, de se ipso, aut [43] de iudice queri debet. Sed non ita est; fieri enim potest, un nunc rationes vel ipso edente, vel alio modo naactus, aut aliis

**10.** — Gaio. Libro I sull'Editto provinciale.

È tenuto il banchiere a presentare i conti, tanto che si tratti di contestazione con lui, quanto contro altri.

§ 1. Il motivo per cui solamente i banchieri e non altri, sono costretti a produrre i registri è che il loro ufficio e ministerio ha una causa pubblica, e la principale loro opera consiste nel tener con diligenza annotazione di quanto vanno facendo.

§ 2. S'intende poi essere debitamente prodotto il conto, quando in esso si contenga tutta la contabilità dal principio — imperocchè non si può bene intendere un conto se non si vede come comincia — ma non si deve intendere nel senso che abbia ognuno diritto di esaminare e trascrivere tutto per intero il libro de' conti e le singole carte, bensì quella sola parte che basta per l'istruzione dell'affare di cui si tratta.

§ 3. Siccome poi l'azione compete per tanto quanto è il danno che risulta all'attore, per non essergli stati comunicati i conti; così avverà che se taluno sarà rimasto soccombente o non avrà ottenuto quanto domandava, per non aver avuti i conti con cui appoggiare la sua causa, mediante quest' azione conseguirà tutto ciò che avrà per tal motivo perduto. E vediamo come ciò abbia luogo. Imperocchè, se dinanzi a quel magistrato che giudica fra l'attore e il banchiere, questi potesse provare che avrebbe potuto rimaner vincitore in quel giudizio in cui rimase soccombente, sarà ammessa la prova; e se questa non riuscirà, ovvero se il giudice non avrà

[38] l. 6, § 2 supr. h. t. — [39] v. l. 4 in pr. supr. h. t. — [40] Nov. 136, *Edit. Justinian.* 7, c. 4 in fin. — [41] v. l. 1. § *edere* supr. h. t.; adde l. 46, § *tutelae* infr. *de admin. et peric. tut* — [42] v. l. 1 infr *de fide instrum.* — [43] v. l. 51 in pr. infr. *de evict.* pr. Inst *de oblig. quae quasi ex delicto.*

instrumentis vel testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare, potuisse se vincere; sic enim et de cautione surrepta aut [44] corrupta competit condictio et damni iniuriae actio, quia quod ante non potuimus intercepta cautione probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis aut testibus, quibus tum uti non potuimus, probare possumus.

bene apprezzato la prova, si lagni di se stesso o del giudice. Ma però ciò non può ammettersi senza le opportune restrizioni; imperocchè può darsi che l'attore sia venuto in stato di provare che avrebbe vinto o mediante registri che furono presentati dopo o che in altro modo trovò ovvero mediante altri documenti o testimoni, dei quali, per qualche ragione a quel tempo non potè servirsi. Così, se sarà stata involata o alterata la cauzione, competerà l'azione pel furto e di risarcimento del danno ingiustamente recato; e perciò si potrà allora provare quello che non si era potuto prima, quando fu tolta la cauzione; e si potrà provare con documenti e testimoni, dei quali prima non era stato possibile servirsi.

**11.** — Modestinus. Libro III Regularum.

Exempla instrumentorum etiam sine subscriptione edentis edi posse receptum est.

**11.** — Modestino. Libro III delle Regole.

Le copie degli istrumenti possono essere prodotte anche senza sottoscrizione del producente.

**12.** — Callistratus. Libro I Edicti Monitorii.

Feminae remotae videntur ab officio argentarii, quum ea opera virilis [45] sit.

**12.** — Calistrato. Libro I dell'Editto Monitorio.

Le donne devono esser considerate escluse dall'ufficio di banchiere, essendo tale operazione cosa virile.

**13.** — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Haec actio neque post annum, neque [46] in heredem, nisi [47] ex suo facto dabitur; heredi autem dabitur.

**13.** — Ulpiano. Libro IV sull'Editto.

Quest'azione non compete nè dopo che sia passato un anno, nè contro l'erede se non per un fatto suo; è però accordata all'erede.

# Tit. XIV.

## DE PACTIS [1].

**1.** — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Huius [2] Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, servare? [3]

# Tit. XIV.

## DEI PATTI.

**1.** — Ulpiano. Libro IV sull'Editto.

Questo Editto è conforme all'equità naturale. Imperocchè qual cosa è sì consona alla fede umana quanto l'osservare le convenzioni passate fra i paciscenti?

[44] l. 41, vers. *ibidem*, infr. *ad leg. Aquiliam.;* l. 27 in pr. infr. *de furt.* — [45] l. 1, § 5 infr. *de postul.;* l. 2, § 1 infr. *ad SC. Vellei.;* l. 2 infr. *de reg. iur.* — [46] v. l. 6, § 1 supr. h. t. — [47] v. l. un. C. *ut action. et ab hered. et in heredes.*

[1] Et. infr. 23 tit. 4; L. 2 C. 3; L. 4 tit. 54; L. 5 tit. 14 et L. 8 tit. 35. — [2] l. 7, § 7 infr. h. t. — [3] v. l. 7 in pr. infr. *nautae*, caup. l. 1 in pr. infr. *de constitut. pec.;* l. 24 in fin.; l. 26, § 1, infr. *depositi;* l. 74 in pr. infr. *de evict.;* l 1, § 3, vers. *quotiens*. infr. *uti possidetis.;* l. 23 in pr. infr. *de appellat.;* l. 1, § pen. infr. *a quib. appell.;* l. 84 in fin. infr. *de reg. iur.;* l. 9 C. h. t.; l. 10 C. *si certum petatur.;* l. 5 C. *de oblig. et act.*

# DIGESTO

## LIBRO II.

(Continuazione e fine)

E

## LIBRO III.

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

§ 1. Pactum autem a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est.

§ 2. Et [4] est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.

§ 3. Conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt; nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, [5] quae non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat; nam et stipulatio, quae verbis fit, nisi [6] habeat consensum, nulla est.

§ 4. Sed conventionum pleraeque in aliud nomen [7] transeunt, veluti in emtionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

2. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Labeo ait, convenire posse vel re, [8] vel per epistolam, vel per nuntium; inter [9] absentes quoque posse. Sed etiam tacite consensu convenire intelligitur.

§ 1. Et ideo si debitori meo reddiderim [10] cautionem, videtur [11] inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.

3. — Modestinus. Libro III Regularum.

Postquam [12] pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, [13] debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur.

4. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Item, quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis [14] habitationi-

§ 1. Patto dicesi da *pactio*, dalla quale parola derivò anche il nome *pax*.

§ 2. Il patto è il consenso di due o più persone nella medesima cosa accettata.

§ 3. Convenzione è parola generica che si riferisce a qualunque cosa, intorno alla quale sono d'accordo persone che acconsentono fra loro, o per contrarre o per transigere un'affare. Imperocchè come si usa la parola *convenire* parlando di quelle persone che da diversi luoghi si radunano in un luogo solo così la stessa parola *convenire* si usa parlando di quelle che indotte da diversi motivi dell'animo acconsentono alla medesima cosa, vale a dire concorrono nel medesimo sentimento. Il nome poi di convenzione è così generale che, come dice Pedio, non vi è contratto nè obbligazione alcuna che non abbia in sè convenzione, sia che si compia colla prestazione della cosa, o colle parole solenni, poichè anche quella stipulazione che si fa con tali parole è nulla quando non vi concorra il consenso.

§ 4. Però la maggior parte delle convenzioni si concretano in un nome speciale, come per esempio: compra, locazione, pegno, stipulazione.

2. — Paolo. Libro III sull'Editto.

Labeone dice, che si può convenire o col fatto o per lettera o per nunzio ed anche fra assenti: E si ritiene si possa anche convenire col consenso tacito.

§ 1. E perciò se avrò restituita la cauzione al mio debitore, si riterrà che si sia fra noi convenuto che io non gliene farò più domanda; e in conseguenza potrà giovargli l'eccezione della convenzione.

3. — Modestino, nel Libro III delle Regole.

Dopo che sarà stato restituito il pegno al debitore, se non sarà stato pagato il danaro, non v'è dubbio che si possa ripetere il debito, salvo che non venga provato che si volle il contrario nel caso speciale.

4. — Paolo, nel Libro III sull'Editto.

Allo stesso modo, siccome le convenzioni sono valide anche se fatte tacita-

[4] l. 3 in pr. infr. *de politicitat.* — [5] l. 55 infr. *de oblig. et act.* — [6] l. 3, § fin. infr. d. t. — [7] l. 7, § 1 infr. h. t. — [8] l. 17 in pr. infr. h. t. — [9] l. 14, § ult. infr. *de constitut. pec.* — [10] l. 7 C. *de remiss. pign.* — [11] v. l. 26 infr. *de probat.* — [12] l. 2 C. *de distract. pign.* ; l. 2 C. *de remiss. pign.* — [13] l. 1 C. fin. infr. *de liberat. legat.* — [14] l. 4 in pr. infr. *in quib. caus. pign.*

bus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.

§ 1. Secundum haec et mutus [15] pacisci potest.

§ 2. Huius rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est — nam ante nuptias male petitur [16] — quasi si hoc expressum fuisset; et nuptiis non secutis ipso iure evanescit stipulatio. Idem Iuliano placet.

§ 3. Ex facto etiam consultus, quum convenisset, ut, donec usurae solverentur, sors non peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset, conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset. [17]

mente, è convenuto che nelle locazioni di case urbane, la mobiglia portatavi serva di pegno al locatore, sebbene non si sia espressamente ciò convenuto.

§ 1. Secondo queste massime, anche il muto può patteggiare.

§ 2. Lo stesso argomento vale per la stipulazione a causa di dote; giacchè prima delle nozze nulla si può domandare, come se ciò fosse stato espressamente convenuto; e quando non succedano le nozze la stipulazione diviene di pieno diritto nulla. Così pensa anche Giuliano.

§ 3. Consultato Giuliano anche sul fatto di alcuno, il quale avesse convenuto che fino a tanto che si fossero pagati gli interessi, non si sarebbe domandato il capitale, e la stipulazione fosse stata conchiusa puramente e senza condizione, rispose, che la condizione era inerente alla stipulazione, ancorchè non fosse stata espressa.

5. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Conventionum autem tres sunt species; aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata; privata aut legitima, [18] aut iuris gentium. [19] Publica conventio est, quae fit per [20] pacem, quoties inter se duces belli quaedam paciscuntur.

5. — Ulpiano, nel Libro IV sull'Editto.

Tre sono le specie di convenzioni: imperocchè o avvengono per causa pubblica o privata, e questa è legittima o di diritto delle genti. La convenzione pubblica è quella che si fa per la pace, ogni volta che i capitani di una guerra patteggiano tra loro.

6. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Legitima [21] conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quoties Lege vel Senatusconsulto [22] adiuvatur.

6. — Paolo. Libro III sopra l'Editto.

È convenzione legittima quella che è confermata da una legge; epperciò talvolta dal patto nasce un'azione o la si toglie, quante volte si è assistiti da Legge o Senatoconsulto.

7. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones.

§ 1. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emtio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus.

§ 2. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem; utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid fa-

7. — Ulpiano. Libro IV sopra l'Editto.

Alcune convenzioni di diritto delle genti producono azioni, altre eccezioni.

§ 1. Quelle che producono azioni non conservano il nome generale *(di convenzioni)* ma acquistano un nome speciale di contratto come compra, vendita, locazione, conduzione, società, comodato, deposito e tutti gli altri somiglianti contratti.

§ 2. Ma benchè la convenzione non assuma nome di un contratto, pure resta la causa di obbligarsi, e Aristone giustamente risponde a Celso esservi obbligazione; come se io ti avessi dato una cosa

[15] adde l. 48 infr. *de oblig. et act.* — [16] l. 21 infr. *de iure dot.* — [17] l. 134, § 1 infr. *de verb. oblig.* — [18] l. 6 infr. h. t. — [19] l. 7 in pr. infr. eod. — [20] l. 12 in pr.; l. 20 in pr.; l. 28 infr. *de captiv. et postlim.* — [21] § 1 Instit. *de oblig.* — [22] adde l. 6 C. *de dat. promiss.*; l. 35, § alt. C. *de donat.*

cias, hoc συνάλλαγμα esse, et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus. Iulianus [23] scribit in factum actionem a Praetore dandam: ille ait, civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis, sufficere; esse enim contractum, quod Aristo συνάλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.

perchè tu me ne dessi un'altra, o facessi alcuna cosa, questo, dice Aristone, essere συνάλλαγμα, cioè contratto, e di qui nascere un'obbligazione civile. Perciò credo che rettamente Mauriciano abbia dissentito da Giuliano in questo caso: Io ti ho dato il servo Stico perchè tu manometta Panfilo; lo hai manomesso; e Stico viene evitto. Giuliano scrive che il Pretore deve darti un'azione *in factum;* quegli invece dice bastare l'azione civile *incerti*, cioè l'azione *praescriptis verbis:* perocchè ciò che Aristone chiama συνάλλαγμα, è un contratto, da cui nasce tale azione.

§ 3. Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex hac conventione.

§ 3. Se siasi promessa alcuna cosa perchè altri non commetta un delitto, non sorge vincolo obbligatorio da questa convenzione.

§ 4. Sed quum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem [24] non parit, [25] sed parit [26] exceptionem.

§ 4. E quando manca la causa è manifesto non potersi constituire obbligazione per mezzo di convenzione. Adunque il nudo patto, non produce obbligazione, ma eccezione.

§ 5. Quin imo interdum format [27] ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis; solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. Sed hoc sic accipiendum est, ut, si quidem ex continenti [28] pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint; ex intervallo, non inerunt, nec valebunt, si agat, ne ex pacto actio nascatur. Ut puta post divortium convenit, ne tempore statuto [29] dilationis dos reddatur, sed statim; hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur. Idem Marcellus scribit. Et si in tutelae actione convenit, ut maiores, quam statutae sunt, [30] usurae praestentur, locum non habebit, ne ex pacto nascatur actio; ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano, et si post emtionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc causam agi ex emto non posse propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur; quod et in omnibus bonae fidei iudiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia solent et ea pacta, quae postea interponuntur, parere exceptiones.

§ 5. Anzi talvolta esso delimita la azione, come nei giudici di buona fede; invero sogliamo dire che i patti sono inerenti ai giudizi di buona fede. Ma questo deve intendersi nel senso che essi vi siano inerenti anche per l'attore se furono aggiunti *(al contratto)* fino da principio; se aggiunti dopo un intervallo di tempo non vi saranno inerenti, nè avranno valore in giudizio, perchè dal patto non nasce azione. Ad esempio, alcuno conviene dopo il divorzio che la dote si restituisca non dopo la mora stabilita, ma subito; la convenzione non varrà, perchè dal patto non nasce azione. Questo scrive Marcello. Se durante la gestione della tutela, si convenne di corrispondere maggiori usure di quelle già stabilite, non avrà luogo obbligazione, per non far nascere azione dal patto; imperocchè sono inerenti al contratto quei patti, che gli danno legge, vale a dire, che sono fatti prima della conclusione del contratto. La stessa cosa so essere stata risposta da Papiniano; che se alcuno dopo la compra convenga alcunchè di estraneo alla natura del contratto, non può per questa causa valersi dell'*actio emti*, per la medesima regola, che dal patto non nasce azione; la qual cosa dovrà dirsi in tutti i giudizii di

[23] vide tamen. l. . , § 2 in fin. infr. *de praescr. verb.* — [24] l. 15 circa fin. infr. d. t.; l. 21 C. h. t.; l. 27 C. *de locato.* — [25] vide tamen. l. 5, § 2 infr. *de solut.* — [26] l. 2, § 4 infr. *de doli mali et met. except.* — [27] Nov. 136 c. 1 in fin. — [28] l. 13 C. h. t. — [29] l. un. § 7 C. *de rei uxor. act.* — [30] v. l. 7, § 10 infr. *de admin. et peric. tut.* —

§ 6. Adeo autem bonae fidei iudiciis exceptiones postea factae, quae ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet in emtione ceterisque bonae fidei iudiciis, re nondum secuta [31] posse abiri ab emtione. Si igitur in totum potest, cur non et pars eius pactione mutari potest? Et haec ita Pomponius libro sexto ad Edictum scribit: quod quum est, etiam ex parte agentis pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re secuta, eadem ratione; nam si potest tota res tolli, cur non et reformari, ut quodammodo [32] quasi renovatus contractus videatur? [33] Quod non insubtiliter dici potest. Unde illud aeque non reprobo, quod Pomponius libris Lectionum probat, posse in parte recedi pacto ab emtione, quasi repetita [34] partis emtione. Sed quum duo heredes emtori extiterunt, venditor cum altero pactus est, ut ab emtione recederetur, ait Iulianus valere pactionem, et dissolvi pro parte emtionem; quoniam et ex alio contractu paciscendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque recte placet, et quod Iulianus, et quod Pomponius.

buona fede. Ma per il convenuto, il patto avrà valore, perchè quei patti che si fanno dopo il contratto, sogliono produrre eccezione.

§ 6. E talmente le innovazioni ad un contratto pattuite dopo la sua conclusione, hanno valore nei giudizi di buona fede, che è risaputo potersi nella vendita e in tutti gli altri contratti di buona fede recedere, quando non ebbe ancora luogo l'esecuzione. Se adunque, si può mutare totalmente un contratto con un patto, perchè non si potrà mutarne una parte? E su queste cose così scrive Pomponio nel Libro sesto sopra l'Editto: ciò essendo, il patto ha luogo anche per lo attore, così che possa valersene prima dell'esecuzione del contratto, per la medesima ragione; perocchè se si può disciogliere un contratto, perchè non si potrà anche riformarlo, in modo che sembri un nuovo contratto? Il che non è argomento grossolano. Laonde parimenti approvo ciò che Pomponio dice nei Libri delle Lezioni, potersi in parte recedere con patto della compravendita, quasi con una ripetuta compravendita di una parte *(della cosa già venduta)*. Ma quando sopravivessero due eredi al compratore, ed il venditore avesse pattuito coll'altro di recedere dalla vendita, dice Giuliano, che il patto è valido e che la compravendita si discioglie in parte, poichè anche il secondo erede avrebbe potuto, pattuendo, con altra convenzione, acquistarsi un'eccezione. Pertanto io accetto, e ciò che dice Giuliano, e ciò che dice Pomponio.

§ 7. Ait Praetor: PACTA CONVENTA, [35] QUAE NEQUE DOLO MALO, [36] NEQUE ADVERSUS LEGES, PLEBISCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA PRINCIPUM, NEQUE QUO FRAUS CUI EORUM FIAT, FACTA ERUNT, SERVABO. [37]

§ 7. Dice il Pretore: CONSERVERÒ QUEI PATTI, CHE NON SARANNO FATTI, NÈ CON DOLO MALO, NÈ SARANNO CONTRARI ALLE LEGGI, PLEBISCITI, SENATOCONSULTI, EDITTI DEI PRINCIPI, NÈ FATTI IN FRODE DI ALCUN DI ESSI. (1)

§ 8. Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam [38] in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam; in personam, quoties, ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non [39] minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est; plerumque [40] enim, ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est.

§ 8. Dei patti alcuni riguardano la cosa, altri la persona. Riguardano la cosa ogni qual volta io pattuisco di non domandare, in genere; la persona ogni qual volta pattuisco di non domandare a una data persona, così, di non domandare a Lucio Tizio. Si deve giudicare non meno delle parole usate, che dall'intenzione dei contraenti, tanto se il patto sia stato fatto in riguardo alla cosa, che alla persona; perocchè il più delle volte, come dice anche Pedio, nel patto viene inserito il

[31] l. 58 infr. h. t.; l. 1 C. *quando liceat. ab emt. disced.*; l. 2 et 3 infr. *de rescind. vendit.* — [32] l. 14 in fin. infr. *de usurp. et usucap.* — [33] immo vide l. 72 in fin. pr. infr. *de contrah. emt.* — [34] l. 2 in fin. infr. *de resind. vendit.* — [35] l. 6, l. 29 C. h. t. — [36] v. l. 5 C. *de inutil. stipulat.* — [37] v. l. 44, § 1 infr. *famil. ercisc.*; l. 41 infr. *de adquir. rer. dom.* — [38] adde l. 57, § 1 infr. h. t. — [39] l. 3 § 5 infr. *de bonor. possess. contra tab.*; l. 3, § 2 infr. *de incend. ruin naufrag.*

(1) Art. 1160 *Cod. civile.*

§ 9. *Dolo malo* ait Praetor pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia.[41] et ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur, et aliud agi simulatur.

§ 10. Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil Praetor adiicit. Sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse, aut supervacuum; iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere; supervacuum, si deceptus hoc fecerit, inest enim dolo et fraus.

§ 11. Sive[42] autem ab initio dolo malo pactum factum est, sive post pactum dolo malo aliquid factum est, nocebit exceptio propter haec verba Edicti: *neque fiat.*

§ 12. Quod fere novissima parte pactorum[43] ita solet inseri: *rogavit Titius, spopondit Maevius*, haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis; ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.

§ 13. Si paciscar, ne iudicati, vel incensarum aedium[44] agatur, hoc pactum valet.

§ 14. Si paciscar, ne operis novi nuntiationem exsequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re Praetoris imperium versetur; Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat, quae distinctio vera est. Et in ceteris igitur omnibus ad Edictum Praetoris pertinentibus, quae non[45] ad publicam laesionem, sed ad rem[46] familiarem respiciunt, pacisci licet; nam et de furto[47] pacisci[48] lex permittit.

§ 15. Sed et si quis paciscatur, ne[49] depositi agat, secundum Pomponium va-

nome della persona, non per rendere il patto personale, ma per indicare con qual persona è stato fatto il patto.

§ 9. Dice il Pretore che non conserverà il patto fatto con *dolo malo*. Si ha il *dolo malo* quando si usano raggiri ed inganni, e, come dice Pedio, si pattuisce con *dolo malo*, quando per ingannare altri, si fa una cosa e si simula di farne un'altra.

§ 10. Ma nulla aggiunge il Pretore pel caso in cui si dice che il patto è fatto per frode. Però Labeone elegantemente dice, essere questa cosa o iniqua o superflua; iniqua se il creditore voglia revocare la rimessione già fatta in buona fede al suo debitore, superflua se ciò avesse fatto per essere stato ingannato; invero anche la frode è compresa nel dolo.

§ 11. Sia che a principio sia intervenuto nel patto il *dolo malo*, sia che dopo il patto siasi fatto alcunchè con *dolo malo*, nuocerà a chi l'ha usato, l'eccezione per le parole dell'Editto: *neque fiat.*

§ 12. Perchè per l'ordinario, nell'ultima parte dei patti questo si suole inserire: INTERROGÒ TIZIO, PROMISE MEVIO, e queste parole danno alla convenzione non soltanto l'aspetto di un patto, ma anche quello di una stipulazione; epperciò ne nasce l'azione *ex stipulatu*, a meno che non si indichi espressamente in contrario, che ciò fu fatto non colla intenzione di fare una stipulazione, ma soltanto con quella di addivenire ad un patto.

§ 13. Se io pattuisco la rinuncia alla azione nascente da un giudicato, o dal fatto dell'incendiamento di case, il patto vale.

§ 14. Se pattuisco di non eseguire la denuncia di una nuova opera, credono alcuni che il patto non valga, quasichè a tal cosa sia inerente l'*imperio* del Pretore; ma Labeone distingue, in modo che sia lecito il patto se la denunzia di nuova opera riguardi cosa privata, non sia lecito se riguardi la pubblica cosa; la qual distinzione è giusta. Adunque è lecito pattuire anche su tutte le altre materie pertinenti all'Editto del Pretore, che non riflettono una lesione della cosa pubblica, ma di cosa privata; invero la legge permette di pattuire sul furto.

§ 15. Eziandio, se alcuno pattuisce di non far valere l'azione nascente da de-

[41] l. 10 in pr. infr. h. t. — [42] l. 1, § 2 infr. *de dolo malo.* — [43] l. 21, § 3 infr. *de peculio.* — [44] l. 15 infr. tit. prox. — [45] v. l. 9 infr. *de incend. ruin. naufrag.* — [46] l. 27, § 4 infr. h. t. — [47] v. l. 29 circa fin. C. h. t. — [48] l. 17, § 1; l. 27, § 4 infr. h. t. — [49] l. 6 in prin. infr. *de condict. furtiv.* — [49] d. l. 27, § 5.

let pactum. Item si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne [50] periculum praestet, Pomponius ait pactionem valere, nec quasi contra iuris formam factam non esse servandam.

§ 16. Et generaliter, quoties pactum a iure communi [51] remotum est, servari hoc non oportet; nec legari, nec [52] ius iurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum Marcellus libro secundo Digestorum scribit. Et si [53] stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.

§ 17. Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minus solvatur, pactum valiturum est.

§ 18. Sed si servus sit, qui paciscitur, priusquam libertatem et hereditatem adipiscatur, quia sub conditione heres scriptus fuerat, non profuturum pactum Vindius scribit; Marcellus autem libro octavo decimo Digestorum et suum heredem, et servum necessarium pure scriptos paciscentes, priusquam se immisceant, putat recte pacisci; quod verum est. Idem et in extraneo herede; qui si mandatu creditorum adierit, etiam mandati putat eum habere actionem. Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus, quoniam non solet ei proficere, si quid in servitute egit, post libertatem; quod in pacti exceptione admittendum est. Sed an vel doli ei prosit exceptio, quaeritur. Marcellus in similibus speciebus, licet antea dubitavit, tamen admisit; utputa filiusfamilias heres institutus pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit hereditatem, et dicit doli eum posse uti exceptione. Idem probat, etsi filius vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit, nam et huic doli exceptionem profuturam. Imo et in servo doli exceptio non est respuenda.

posito, secondo Pomponio, il patto è valido. Parimente se alcuno abbia pattuito di assumersi ogni pericolo della cosa depositata, Pomponio dice essere valido il patto, e che non può non osservarsi sotto pretesto che sia fatto contrariamente a ciò che la legge dispone.

§ 16. Generalmente quante volte il patto si discosta dal diritto comune, non deve essere osservato, nè potrebbe essere imposto per legato, nè si dovrebbe osservare il giuramento che si fosse dato di non agire in conformità del diritto comune, secondo ciò che Marcello scrive nel secondo Libro dei Digesti. E se fosse intervenuta stipulazione, su cose per le quali non è lecito addivenire a patti, non la si deve osservare, ma in qualunque modo rescindere. (1)

§ 17. Se prima dell'adizione dell'eredità, alcuno pattuisca coi creditori di pagare meno *(del dovuto)*, il patto sarà valido.

§ 18. Ma se colui che addiviene al patto è un servo e pattuisce prima di acquistare l'eredità e la libertà, Vindio scrive che non gli gioverà il patto perchè era stato nominato erede sotto condizione; ma Marcello nel Libro decimottavo dei Digesti, crede che rettamente addivengano a patti e l'*heres suus* ed il servo erede necessario, puramente istituiti, i quali pattuiscano prima d'immischiarsi nell'eredità; il che è giusto. La stessa cosa Marcello ritiene per un erede estraneo; il quale se avesse adita l'eredità per mandato dei creditori, crede egli che gli competa anche l'azione nascente dal mandato. Ma se alcuno, come sopra abbiamo riferito, sia addivenuto a patto durante la servitù, Marcello ne nega la validità, poichè non suole profittargli, dopo il conseguimento della libertà, ciò che ha fatto in servitù; il che si deve ammettere nell'eccezione del patto. E si domanda se gli giovi l'eccezione di dolo. Marcello, benchè prima avesse dubitato, pure l'ammise in simili casi: come se un figlio di famiglia istituito erede pattuì coi creditori, e adì l'eredità dopo essere stato emancipato, e dice che questi può valersi dell'eccezione di dolo. La stessa cosa egli afferma, quantunque il figlio avesse pattuito coi creditori paterni, vivente il padre, poichè anche a questi gioverà l'eccezione di dolo. E anche pel servo si deve ammettere l'eccezione di dolo.

[50] l. 1, § 35 infr. *depositi*. — [51] v. § 3 supr. hic.; l. 28 in princ. infr. h. t.; l. 27 infr. *de reg. iuris*. — [52] l. 112, § penult. et ult. infr. *de legat. 1*, v. Nov. 51 *in praefat.* — [53] v. l. 35, § 1 infr. *de verbor. obligat.*

(1) Art. 1160 *Cod. civ.*

§ 19. Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si [54] convenerint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint; si vero dissentiant, tunc Praetoris [55] partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatem.

§ 19. Oggigiorno però, simile patto osta ai creditori, se siano convenuti nel medesimo parere, e per comune consenso, abbiano dichiarato di qual parte del debito siano contenti; se invece sono dissenzienti, allora sono necessarii gli uffici del Pretore, il quale con suo decreto si atterrà al volere della maggioranza.

8. — Papinianus. Libro x Responsorum.

Maiorem esse partem pro modo debiti, [56] non pro numero personarum placuit. Quodsi aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est; in numero autem pari creditorum auctoritatem eius sequetur Praetor, qui [57] dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior [58] sententia a Praetore eligenda est; hoc enim ex Divi Marci Rescripto colligi potest.

8. — Papiniano. Libro x dei Responsi.

Si stabilì che la maggioranza si calcola secondo l'ammontare del debito, non secondo il numero delle persone. Che se le parti dissenzienti rappresentino egual somma di debito, allora deve preferirsi il maggior numero di creditori; e essendo pari il numero dei creditori, il Pretore seguirà l'autorità di quello, che tra loro emerge per dignità. Se poi in ogni cosa vi sia eguaglianza, il Pretore deve prescegliere la decisione più umana; questo per vero si può evincere dal Rescritto del Divo Marco.

9. — Paulus. Libro LXII ad Edictum.

Si plures sint, qui eandem actionem habent, unius loco habentur. Ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii, quorum [59] nomina [60] simul facta sunt, unius loco numerabuntur, quia [61] unum debitum est. Et quum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine [62] unum debitum praetendentium, si convenerit, placuit unius loco esse; nam [63] difficile [64] est, ut unus homo duorum vicem sustineat, nam nec is, qui plures actiones habet adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur.

9. — Paolo. Libro LXII sopra l'Editto.

Se più creditori hanno la medesima azione, si considerano come un solo. Come se, più siano gli interroganti in una stipulazione o più siano i banchieri, le cui trascrizioni di credito si sono fatte unitamente, si terranno in conto di uno solo, perchè il debito è uno solo. E se più tutori del pupillo creditore siano venuti in giudizio, si computeranno per uno solo, perchè vi sono venuti a nome di un sol pupillo. E così pure fu deciso, che se venisse in giudizio un sol tutore a nome di più pupilli pretendenti un unico debito, dovrebbesi ritenere che vi stia come se rappresentasse uno solo; perocchè è difficile che una sola persona sostenga le veci di due, e che quegli il quale ha più azioni verso di colui che ha una sola azione, stia a vece di più persone.

§ 1. Cumulum debiti et ad plures summas referemus, si uni forte minutae summae centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta; nam in hunc casum spectabimus

§ 1. Se per caso ad un solo siano dovuti cento aurei in piccole somme, e ad un altro, in una sola somma, cinquanta aurei, dobbiamo dedurre la totalità del debito dalle diverse somme dovute, pe

[54] l. 110 in pr. infr. h. t. — [55] l. 5, § 1 infr. *de liberali caus.* — [56] l. 14 in pr. infr. *depositi* ; l. 16 infr. *de reb. auctor. iudic. possid.* — [57] v. l. 3, § 2 in med. infr. *de testib.* — [58] l. 10, § 1 in fin. infr. *de reb. dub.* ; v. l. 10 in pr. infr. *de inoffic. testam.* ; l. 24 infr. *de manumiss.* ; l. 38 infr. *de re iudic.* — [59] l. 34 in pr. vers. idem. in infr. *de recept. qui arbitr.* — [60] v. l. 1 in fin. infr. *de annuis. legat.* Instit. *de litterar. oblig.* ; l. 1 in pr. infr. *de SC. Macedon.* — [61] l. 3 in fin. infr. *de duobus reis. constit.* — [62] l. 4, § 1 infr. *de tutel.*, § 5 Instit. *de excusat.* — [63] v. l. 27 C. *de procur.* — [64] v. l. 13, § 4 circa fin. Infr. *ad SC. Trebell.* ; immo vide l. 59 in fin. infr. d. t.

summas plures, quia illae excedunt in unam summam coadunatae.

§ 2. Summae autem applicare debemus etiam usuras.

10. — Ulpianus. Libro iv ad Edictum.

Rescriptum autem Divi Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo, si quidam absentes sint? Nam exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an et privilegiariis absentibus haec pactio noceat, eleganter tractatur, si modo valet pactio et contra absentes. Et repeto, ante formam a Divo Marco datam Divum Pium rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, [65] in quibus hypothecas non [66] habet, et ceteros privilegiarios exemplum creditorum [67] sequi oportere. Haec enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt.

§ 1. Si pacto subiecta sit poenae stipulatio, quaeritur, utrum pacti exceptio locum habeat, an ex stipulato actio? Sabinus putat, quod est verius, utraque via uti posse, prout [68] elegerit, qui stipulatus est; si tamen ex causa pacti exceptione utatur, aequum esse accepto eum stipulationem ferre.

§ 2. Plerumque solemnus dicer , doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis; quosdam denique, qui exceptione pacti uti non possunt, doli exceptione usuros et Iulianus scribit, et alii plerique consentiunt; utputa si procurator meus paciscatur, exceptio doli mihi proderit, ut Trebatio videtur, qui putat, sicuti pactum procuratoris mihi nocet, [69] ita et prodesse,

11. — Paulus. Libro iii ad Edictum.

quia et solvi ei [70] potest.

12. — Ulpianus. Libro iv ad Edictum.

Nam et nocere constat, sive ei mandavi, ut paciseceretur, sive [71] omnium rerum mearum procurator fuit; ut et Puteolanus libro primo Assessoriorum scri-

rocchè in questo caso dobbiamo aver riguardo alla pluralità delle somme, perchè quelle coacervate in una sola eccedono l'altra.

§ 2. Alla somma dobbiamo anche aggiungere le usure.

10. — Ulpiano. Libro iv sopra l'Editto.

Il rescritto del Divo Marco suppone che tutti i creditori debbano adunarsi. Che, adunque avverrà se alcuni siano assenti? Forse dovranno conformarsi al disposto dai presenti? E elegantemente si questiona se essendo valido il patto anche contro gli assenti, desso nuocia eziandio ai creditori privilegiati assenti. Ripeto che, prima della regola data dal Divo Marco, il Divo Pio aveva rescritto che anche il fisco in quei casi in cui non ha ipoteca, e tutti gli altri creditori privilegiati, devono conformarsi alla volontà dei presenti. Invero tutte queste regole si debbono osservare per quei creditori che non hanno ipoteca.

§ 1. Se nel patto sia stata inserita la stipulazione di una penale, si domanda, se abbia luogo l'eccezione del patto, oppure l'azione *ex stipulatu?* Sabino crede, e la sua opinione è la migliore, potersi usare dell'una e dell'altra a scelta dello stipulante; pure se a causa del patto si serva dell'eccezione, essere giusto che egli tenga buona pure la stipulazione.

§ 2. Spesso usiamo dire, che l'eccezione di dolo viene in sussidio dell'eccezione del patto; e finalmente Giuliano scrive, e molti altri consentono, che certuni i quali non possono servirsi dell'eccezione del patto, potranno servirsi dell'eccezione di dolo; così se addiviene ad un patto il mio procuratore, mi gioverà l'eccezione di dolo, secondo il parere di Trebazio, il quale ritiene che siccome il patto del procuratore mi nuoce, così debba anche giovarmi,

11. — Paolo. Libro iii sopra l'Editto.

perchè si può anche fare a lui il pagamento.

12. — Ulpiano. Libro iv sopra l'Editto

Invero il patto nuoce, sia che io gli abbia conferito mandato perchè pattuisca, sia che egli abbia avuta procura per tutti i miei affari, come scrive anche

[65] v. l. 6 infr. *de iure fisci.* — [66] Obst. l. 98, § 1 infr. *mandati.* — [68] adde l. ult. in fin. infr. *de eo quod certo loco.* — [69] l. 12 infr. h. t. — [70] l. 34, § 3 infr. *de solut.* — [71] l. 17, § ult. infr. *de iureiur.*

bit, quum placuit, eum etiam rem in iudicium deducere.

Puteolano nel Libro primo degli Assessori, essendo stabilito che egli possa anche instituire il giudicio.

13. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Sed si tantum ad actionem procurator factus sit, convenio facta domino non nocet, quia nec solvi [72] possit.

13. — Paolo. Libro III sopra l'Editto.

Ma se ebbe mandato soltanto per esperire l'azione, la convenzione da lui fatta non nuoce a chi ha interesse nell'affare, appunto perchè non si potrebbe pagare a tal Procuratore.

§ 1. Sed si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur; et ideo servandum erit pactum conventum. [73]

§ 1. Però se il Procuratore fu costituito per un affare in cui egli abbia interesse proprio, lo si considera come il padrone di tal negozio, epperciò dovrassi osservare il patto convenuto.

14. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Item magistri [74] societatum pactum et prodesse, et obesse constat.

14. — Ulpiano. Libro IV sopra l'Editto

Parimente è manifesto che il patto dell'amministratore di società, e giova e nuoce a queste.

15. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Tutoris quoque, ut scribit Iulianus, pactum pupillo [75] prodest.

15. — Paolo. Libro III sopra l'Editto.

Anche il patto del tutore, come scrive Giuliano, giova al pupillo.

16. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum

Si cum emtore hereditatis pactum sit factum, et venditor hereditatis petat, doli exceptio [76] nocet; nam ex quo rescriptum est a Divo Pio, utiles actiones [77] emtori hereditatis dandas, merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest.

16. — Ulpiano. Libro IV sopra l'Editto.

Se siasi addivenuto ad un patto col compratore di una eredità, e il venditore dell'eredità domandi, gli nuoce l'eccezione di dolo; perocchè, da quanto fu scritto dal Divo Pio, doversi dare le *azioni utili* al compratore dell'eredità, giustamente il debitore ereditario può servirsi, contro il venditore dell'eredità, dell'eccezione di dolo.

§ 1. Sed et si inter dominum rei venditae et emtorem convenisset, ut homo, qui emtus erat, redderetur ei, qui pro domino rem vendidit, petenti ei pretium doli exceptio nocebit.

§ 1. E se fra il padrone della cosa venduta ed il compratore si fosse pattuito che il servo comprato fosse restituito a chi vendette la cosa a nome del padrone, se questi glie ne chiedesse il prezzo, gli nuocerà l'eccezione di dolo.

17. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Si tibi decem dem et paciscar, ut viginti mihi debeantur, [78] non nascitur obligatio ultra [79] decem. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi [80] quatenus [81] datum sit.

17. — Paolo. Libro III sopra l'Editto.

Se io ti do dieci e pattuisco che mi sia dovuto venti, l'obbligazione non nasce oltre dieci. Perocchè non si può contrarre un'obbligazione reale, se non fino a concorrenza di ciò che fu dato.

§ 1. Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, [82] item furti. [83]

§ 1. Alcune azioni si dirimono *ipso jure* per mezzo di un patto, come quella nascente dalle ingiurie e dal furto.

[72] l. 86 infr. *de solut.* — [73] adde l. 17 in fin. — [74] l. 57 in pr. infr. *de verb. sign.* — [75] l. 28, § 1 infr. h. t. — [76] l. 10, § ult. supr. h. t — [77] l. 1-2 C. *de oblig. et act.*; l. 7 C. *de hered. vel act. vend.* — [78] adde l. 27, § 5 infr. h. t. — [79] l. 11, § 1 infr. *de reb. cred.*; l. 22 C. *de fideiussor.* — [80] l. 9 C. *de non numer. pecun.* — [81] vide tamen. l. 48 infr. h. t.

§ 2 De[84] pignore iure honorario nascitur[85] pacto actio, tollitur[86] autem per exceptionem, quoties paciscor, ne petam.

§ 3. Si quis paciscatur, ne a se petatur, sed ut ab herede petatur, heredi exceptio non proderit.[87]

§ 4. Si pactus sim, ne a me, neve a Titio petatur, non proderit Titio, etiamsi heres extiterit; quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Iulianus scribit in patre, qui pactus erat, ne a se, neve a filia peteretur, quum filia patri heres extitisset.[88]

§ 5. Pactum conventum cum venditore factum si in rem constituatur, secundum plurium sententiam et emtori prodest. Et hoc iure nos uti Pomponius scribit; secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emtorem valet. Qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit.

§ 6. Quum possessor alienae hereditatis pactus est, heredi, si evicerit, neque nocere, neque[89] prodesse plerique putant.

§ 7. Filius servusve, si paciscantur, ne a patre dominove petatur,

**18.** — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

sive da eo paciscantur, quod cum ipsis, sive de eo, quod cum patre dominove contractum est,

**19.** — Paulus. Libro III ad Edictum.

acquirent exceptionem. Idem est et in his, qui bona fide serviunt.

§ 1. Item, si filiusfamilias pactus fuerit, ne a se petatur, proderit ei et patri quoque, si de peculio conveniatur,

§ 2. Pattuito il pegno pel diritto onorario ne nasce un'azione, e si dirime colla eccezione, quando pattuisco di non chiederlo.

§ 3. Se alcuno pattuisce che non si chieda a lui, ma si chieda all'erede suo, a questi non gioverà l'eccezione.

§ 4. Se io ho pattuito che non si chieda nè a me, nè a Tizio (*designandolo come futuro erede*), non gioverà a Tizio il patto, quantunque sia diventato erede, perchè non si può avere precedentemente la conferma di ciò che dipende da un fatto posteriore. Questo scrive Giuliano a riguardo di un padre che aveva pattuito che non si chiedesse nè a lui, nè a sua figlia, se fosse divenuta sua erede.

§ 5. Il patto fatto col venditore, se è reale (*costituito per riguardo alla cosa*), secondo la sentenza dei più, giova anche al compratore. E che si abbia questo diritto, lo scrive Pomponio; secondo la sentenza di Sabino poi, anche quando il patto è personale, è valido anche contro il compratore. Egli anzi ritiene che così debba essere, anche quando la successione (*trapasso*) sia fatta per donazione.

§ 6. Se è addivenuto ad un patto il possessore dell'altrui eredità, e l'erede l'abbia evitta, i più dicono che il patto nè gli giova, nè gli nuoce.

§ 7. Se il figlio od il servo pattuiscono che non si chieda al padre o al padrone,

**18.** — Gaio. Libro I sopra l'Editto.

sia che pattuiscano circa quanto si è contrattato con loro, o col padre, o padrone,

**19.** — Paolo. Libro III sopra l'Editto.

questi acquisteranno l'eccezione. Lo stesso è per coloro che servono in buona fede.

§ 1. Parimente se il figlio di famiglia avrà pattuito che a lui non si domandi, gioverà il patto a lui ed anche al padre se sarà convenuto pel peculio dato al figlio (*profettizio*),

[84] l. 27, § 2 vers. *sed. si pactum.* infr. h. t.; l. 17, § 6 inf. *de iniur.* — [85] l. 7, § 14 in fin. supr. h. t. — [86] l. 46 in fin. infr. *de solution.* — [87] l. 1 in pr. et § 1 infr. *de pign. act.*; l. 9 in pr. infr. *qui potiores. in pign.* — [88] l. 5 in pr. et § 1 infr. *quib. mod. pign.* — [87] l. 25, § 1 infr. h. t. — [88] v. l. 21, § 2 in fin. infr. h. t.; l. 7 vers. *si vero filia* infr. *de pact. dot.* — [89] immo vide l. 22 in fin. infr. *de constit. pec.*

20. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

vel de in rem verso, vel is quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur,

21. — Paulus. Libro III ad Edictum.

et heredi patris vivo filio; post mortem vero filii nec patri, nec heredi eius, quia personale pactum est.

§ 1. Quodsi servus, ne a se peteretur, pactus fuerit, nihil valebit pactum. De doli exceptione videamus. Et si in rem paciscatur, proderit domino et heredi eius pacti conventi exceptio; quodsi in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio.

§ 2. Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus; sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait. Quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Ceterum si paciscar, ne a Titio petas, deinde actionem adversus me nomine eius instituas, non est danda pacti conventi exceptio; nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Iulianus quoque scribit, si pater pactus sit, ne a se, neve a filio petatur, magis est, ut pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.

§ 3. Filiafamilias pacisci potest, ne de dote agat, quum sui iuris esse [90] coeperit.

§ 4. Item filiusfamilias de eo, quod sub conditione legatum est, recte paciscetur.

§ 5. In his, qui eiusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui eiusdem pecuniae debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, quaeritur; et in [91] rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse eius, qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fideiussoribus proficiet, [92]

20. — Gaio. Libro I sopra l'Editto provinciale.

o coll'azione *de in rem verso*, ovvero se sarà convenuto come mallevadore del figlio, se ciò si sarà preferito,

21. — Paolo. Libro III sopra l'Editto.

e gioverà anche all'erede del padre, vivente il figlio; ma dopo la morte del figlio, non gioverà nè al padre, nè al di lui erede, perchè il patto è personale.

§ 1. Che se un servo avrà pattuito che non si domandi a lui, il patto non avrà valore. Vediamo ora dell'eccezione di dolo. Se il patto sarà reale *(convenuto per riguardo alla cosa)*, gioverà al padrone e all'erede di lui l'eccezione del patto; che se il patto è personale, allora al padrone resta l'eccezione *di dolo.*

§ 2. Noi invece pattuendo non possiamo giovare a coloro che sono in nostra podestà; ma, dice Proculo, che il patto gioverà a noi, se noi facciamo la convenzione a nome loro. Il che è giusto se nella convenzione ciò venne espresso. Per altro se patteggio che tu non debba domandare a Tizio, ed indi a di lui nome instituisci un'azione contro me, non si ammetterà l'eccezione del patto convenuto; perchè ciò che a lui stesso è inutile, neppure può giovare al difensore. Eziandio Giuliano scrive: *Se il padre pattuì che non sarà domandato nè a lui nè a suo figlio, si deve piuttosto dire che il figlio non possa opporre l'eccezione del patto, ma gli giovi l'eccezione di dolo.*

§ 3. La figlia può patteggiare di non promuovere l'azione per la dote quando comincierà ad essere *sui juris.*

§ 4. Il figlio di famiglia può pattuire validamente intorno a quello che gli fu legato sotto condizione.

§ 5. Allorchè vi sono più debitori o più creditori solidali per la stessa somma, si chiede sino a qual punto l'eccezione del patto fatto da uno giovi ancora agli altri. Se il patto riguarda la cosa giova a tutti coloro la cui obbligazione aveva interesse che fosse sciolta colui che fece il patto; e perciò la convenzione del debitore sarà giovevole ai fideiussori.

[90] l. 8-9 infr. *de capite minutis.* — [91] l. 7, § 1 infr. *de except.* — [92] l. 32 infr. h. t.; l. 9, § 1 infr. *de duob. reis constitin ad. cas.*; l. 95, § pen. infr. *de solution.*

22. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

nisi hoc actum est, ut duntaxat a reo non petatur, a fideiussore petatur; tunc enim fideiussor exceptione non utetur.

22. — Ulpiano, nel Libro IV sull'Editto.

Si fa eccezione pel caso che si sia stato stabilito nella convenzione che mentre non verrà domandato all'obbligato principale, si possa però domandare al fideiussore; imperocchè allora questi non potrà valersi dell'eccezione.

23. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Fideiussoris autem conventio [93] nihil [94] proderit reo, [95] quia nihil eius interest, a debitore pecuniam non peti; imo nec confideiussoribus [96] proderit, neque enim quoquo modo cuiusque interest. Cum alio conventio facta prodest, sed tunc demum, quum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat, sicut in reo promittendi et his, qui pro eo obligati sunt.

23. — Paolo. Libro III sull'Editto.

La convenzione del fideiussore non giova all'obbligato perchè niente a lui importa che non venga chiesto il denaro al debitore; chè anzi non gioverà neppure ai confideiussori, non avendovi in alcun modo interesse. La convenzione fatta con altri può giovare soltanto quando colui che patteggia sia obbligato principalmente in riguardo a quegli che vuol fare uso dell'eccezione: come avviene nel caso di condebitore solidale, e di quelli che sono per lui obbligati.

24. — Paulus. Libro III ad Plautium.

Sed si fideiussor in rem suam spopondit, hoc casu fideiussor pro reo accipiendus est, et pactum cum eo factum cum reo factum esse videtur.

24. — Paolo. Libro III a Plauzio.

Se il fideiussore abbia promesso in un affare che riguardava il suo interesse, deve esser considerato come debitore principale, e il patto fatto con lui si ritiene fatto col debitore.

25. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Idem in duobus reis promittendi, et duobus argentariis sociis. [97]

§ 1. Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.

§ 2. Sed quamvis fideiussoris pactum reo non [98] prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Iulianus scribit;

25. — Paolo. Libro III sull'Editto.

Ciò pure ha luogo riguardo a due compromettenti in una stipulazione e a due banchieri soci.

§ 1. Dice Labeone che il patto personale non trapassa ad altri e neppure all'erede.

§ 2. E quantunque il patto del fideiussore non giovi all'obbligato, nondimeno, come scrive Giuliano, è spesso giovevole al debitore stesso l'eccezione di dolo.

26. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoque petatur. Idem et in confideiussoribus est.

26. — Ulpiano. Libro IV sull'Editto.

Ciò si deve dire quando il patto sia stabilito con intenzione che non si domandi neppure al debitore principale. La stessa cosa dicasi pei confideiussori.

27. — Paulus. Libro III ad Edictum.

Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec [99] si in rem pactus sit, alteri nocere; tantum enim constitutum, ut so-

27. — Paolo. Libro III sull'Editto.

Se uno solo dei banchieri soci abbia pattuito col debitore, l'eccezione derivante dal patto pregiudicherà anche all'altro? Nerazio, Atilicino, Proculo, dicono che anche allorchè la conven-

[93] vide tamen. l. 28, § 1; l. ult. § 1 infr. *de iureiur.* — [94] l. 13, § 7 infr. *de acceptil.* — [95] v. l. 25 in fin.; l. 26 infr. h. t. — [96] l. 15, § 1 infr. *de fideiussor.* — [97] v. l. 10 infr. *de duobus reis constit.* — [98] l. 23 in fin. supr. h. t. — [99] immo vide l. 28 in pr. infr. *de iureiur.*; l. 13 in fin. infr. *de acceptil.*

liduum alter petere possit. Idem Labeo, nam nec novare alium posse, quamvis [100] ei recte solvatur; sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi, quod crediderint, licet novare [101] non possint; quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est. [102]

zione risguarda la cosa non pregiudicherebbe all'altro; perocchè si sarebbe soltanto stabilito che potesse chiedere solidalmente il debito l'altro. E in questo s'accorda anche Labeone: non può, invero da solo cangiare l'obbligazione con una novazione colui che pure può ricevere il pagamento della stessa. Così si può pagare anche a coloro che sono soggetti alla nostra podestà ciò che essi abbiano dato ad imprestito, quantunque essi non possano far novazione: e son questi principî verssimi. Lo stesso s'intenderà rispetto a due constipulanti.

§ 1. Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, ultra [103] neque reo, neque fideiussori prodest. Quodsi sine persona sua reus pepigerit, ne a fideiussore petatur, nihil id prodesse fideiussori quidam putant, quamquam id rei intersit, quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae et reo. Ego didici prodesse fideiussori exceptionem; non sic enim illi per liberam personam acquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videmur; quo iure utimur.

§ 1. Se col debitore si sarà pattuito di non richiedergli il pagamento che in un dato tempo, passato questo termine la convenzione non gioverà più nè al debitore, nè al fideiussore. Se il debitore, senza l'intervento del fideiussore, abbia convenuto col creditore che questi nulla avesse a domandare al fideiussore, tale convenzione gioverà allo stesso fideiussore? Alcuni ritengono di no, nonostante che il debitore vi abbia interesse, perchè al fideiussore non competono altre eccezioni all'infuori di quelle che competono al debitore principale. Io però ho appreso che il fideiussore possa giovarsi di questa eccezione, e ciò non tanto perchè l'abbia acquistata per mezzo di una persona libera, quanto perchè si vuole avere riguardo al vantaggio di quello stesso che patteggiò: come si ammette in pratica.

§ 2. Pactus, ne peteret, postea convenit, ut peteret; prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, [104] sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, [105] quia in stipulationibus ius continetur, in pactis factum versatur; et ideo replicatione exceptio elidetur. Eadem ratione contingit, ne fideiussoribus prius pactum prosit. [106] Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut iniuriarum, non poterit postea paciscendo, ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est, et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est; non enim ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia. Idem dicemus et in bonae fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti emti: non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad no-

§ 2. Un tale patteggiò di non domandare e dopo convenne di poter domandare. Il primo patto è distrutto dal secondo; ma non di pieno diritto, come si annulla la stipulazione colla stipulazione, perchè le stipulazioni sono una vera fonte di diritto e i patti riguardano invece un fatto, e quindi dal patto secondo nascerà una controeccezione con cui paralizzare la eccezione. Per lo stesso motivo avverrà che il primo patto non gioverà nemmeno ai fideiussori. Che se il patto convenuto fu tale da far nascere non solo un'eccezione ma da estinguere anche l'azione, come sarebbe dell'azione per ingiuria, non si potrà dopo far rivivere l'azione con un patto posteriore di poter agire; essendo estinta la prima azione il patto posteriore è inefficace a farla riacquistare di nuovo: ed in vero non nasce dal patto l'azione di ingiuria,

[100] l. 19 infr. *de novationibus*. — [101] l. 25 infr. d. t.; excip. l. 20-21 infr. *de iureiur.*; l. ult. in pr. infr. *de novat.* — [102] vide tamen. l. 31, § 1 infr. d. t. — [103] § 10 Inst. *de except.* — [104] Obst. l. 25, § 4 infr. *de solut. et liberat.* — [105] § 3 versic. *sed. cum. hoc.*, Inst. *quibus mod. tollitur oblig.* — [106] Obst. l. ult. infra h. t.

vum contractum. Quod si non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut imminueret, posterius pactum potest renovare primum contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest; puta pactum mulierem, ut praesente die dos redderetur, deinde pacisci, ut tempore ei legibus dato dos reddatur; incipiet dos redire ad ius suum, nec dicendum est, deteriorem conditionem dotis fieri per pactum; quoties enim ad ius, quod lex naturae eius tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur. Haec et Scaevolae nostro placuerunt.

ma dalla stessa in giuria. Lo stesso diremo ne' contratti di buona fede, nel caso in cui il patto convenuto abbia distrutta tutta l'obbligazione, come sarebbe nel contratto di compra, nel qual caso la prima obbligazione non può rinascere con un nuovo patto, ma il nuovo patto servirà per un nuovo contratto. Se invece intervenne il patto, diretto non a distruggere tutta l'obbligazione, ma solo a diminuirne l'effetto, col patto posteriore si potrà far rivivere il primo contratto. La qual cosa può succedere anche nell'azione risultante dalla dote. Per esempio nel caso che la donna abbia patteggiato che la dote sia restituita subito in questo giorno, ed indi abbia patteggiato che la dote venga restituita nel tempo prefisso dalla legge, la dote dovrà esser restituita nel tempo comandato dalla legge. Nè si potrà dire che la condizione della dote abbia peggiorato mediante il patto, poichè ritornando l'azione della dote nei limiti assegnatile dalla sua natura, non si rende più cattiva la condizione della stessa ma ritorna alla sua forma. Queste risoluzioni eziandio piacquero al nostro Scevola.

§ 3. Illud nulla pactione effici potest, ne dolus [107] praestetur, quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat; quod pactum proderit.

§ 3. Non si ammette in alcun modo il patto di sottrarsi alla responsabilità derivante da dolo; quantunque sia ammesso il patto di non promuover l'azione nascente dal deposito, colla quale pure può parere che si prometta di non agire contro il dolo.

§ 4. Pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda; veluti si paciscar, ne furti agam vel iniuriarum, [108] si feceris; expedit [109] enim timere furti vel iniuriarum poenam. Sed post admissa haec pacisci possumus. Item, ne experiar interdicto. Unde vi, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa, si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum; ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, [110] in alia re aliave persona noceat.

§ 4. Non sono da osservarsi i patti che contengono una causa turpe (1); come se patteggiassi di non promuovere l'azione che nasce dal furto o dalle ingiurie che tu sarai per fare; essendo cosa necessaria che si tema la pena del furto o delle ingiurie. Ma commessi che furono possiamo patteggiare (2). Similmente non posso patteggiare di non far uso dell'interdetto *Unde vi*, in quanto quest'azione interessa la pubblica causa. Insomma non bisogna osservare il patto convenuto sopra ciò che non è di privato interesse; poichè prima di tutto bisogna por mente che una convenzione fatta per una certa cosa e con una certa persona, non nuoca ad altra cosa o ad altra persona.

§ 5. Si quum decem mihi deberes, pepigero, ne a te viginti petam, in [111] decem prodesse tibi pacti conventi vel doli

§ 5. Se mentre tu mi devi dieci, avrò patteggiato di non domandarti venti, a te gioverà per i dieci l'eccezione del

[107] l. 17 in prin. infr. *commodati*. — [108] adde l. 5 in prin. infr. *de pactis dotalib.* — [109] l. 70, § ult. infr. *de fideiuss.* — [110] l. 38, § 17 infr. *de verbor obligat.* — [111] l. 110 in pr. infr. *de reg. iur.*

(1) Art 119 *Cod. civ. italiano;* 1103 *Cod. civ. parmense;* 1131 *Cod. civ. francese;* 1180 *Cod. estense;* 1221 *Cod. sardo;* § 878 *Cod. civ. austriaco;* 1085 *Cod. Due Sicilie.*

(2) Art. 8 *Cod. di proc. penale.*

exceptionem placet. Item si, quum viginti deberes, pepigerim, ne decem petam, efficeretur per exceptionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere deberem.

§ 6. Sed si stipulatus decem aut Stichum, de decem pactus sim, et petam Stichum aut decem, exceptionem pacti conventi in totum obstaturam; nam ut solutione, et petitione, et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur, ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam [112] obligationem summoveri. Sed si id actum inter nos sit, ne decem mihi, sed Stichus praestetur, possum efficaciter de Sticho agere nulla exceptione opponenda. Idem est, et si de Sticho non petendo convenerit.

§ 7. Sed si generaliter mihi hominem debeas, et paciscar, ne Stichum petam, Stichum quidem petendo pacti exceptio mihi opponetur, [113] alium autem hominem si petam, recte [114] agam.

§ 8. Item si pactus, ne hereditatem peterem, singulas res ut heres petam, ex eo, quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit; quemadmodum si convenerit, ne fundum peterem, et usumfructum petam, aut ne navem aedificiumve peterem, et dissolutis his singulas [115] res petam, nisi specialiter aliud actum est.

§ 9. Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum [116] videtur, ne peteretur.

§ 10. Servus heredi post adituro nominatim paciscI non potest, quia nondum is dominus sit; sed si in rem pactum conventum factum sit, heredi acquiri potest.

28. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

Contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non habentur, [117] veluti si pupillus sine tutoris auctoritate pactus

patto convenuto o di dolo. Similmente, se dovendomi tu venti, avrò patteggiato di non domandarti dieci, tu mi potrai opporre l'eccezione per cui non potrò esigere se non i dieci rimanenti.

§ 6. Se dopo avere stipulato alternativamente Stico o dieci, avrò preferito per patto i dieci, nel caso che io domandi Stico o i dieci mi si potrà per il tutto opporre la eccezione del patto convenuto. Imperocchè allo stesso modo che col pagamento, e colla domanda, e colla accettilazione di una sola cosa, si estinguerebbe tutta la obbligazione; così anche mediante il patto convenuto di non domandare una cosa, tutta l'obbligazione si estingue. Se poi fu convenuto tra noi che mi vènga dato Stico e non dieci, potrò efficacemente domandare Stico, senza che mi possa essere opposta alcuna eccezione. La stessa cosa si dirà se fu convenuto di non damandare Stico.

§ 7. Se in modo generico si convenne che tu mi deva un servo, e poi stabilii per patto di non chiedere Stico, qualora avvenisse che io domandassi Stico, mi opporrai l'eccezione del patto; e agirò invece rettamente se domanderò un altro servo.

§ 8. Così se avessi patteggiato di non domandare l'eredità, e poi come erede avessi chiesto le singole cose, mi si opporrà con ragione l'eccezione del patto; come pure mi si opporrà, se avendo convenuto di non chiedere il fondo, ne domandassi poi l' usufrutto; ovvero se avendo stabilito di non chiedere la nave o la casa, scomposte queste, domandassi partitamente i materiali; ben inteso quando non si sia stabilito diversamente.

§ 9. Se l'accettilazione fu inefficace, si dovrà ritenere che per tacito consenso sia stato convenuto di non domandare.

§ 10. Il servo non può pattuire in nome dell'erede prima che lo stesso abbia adito l'eredità, perchè questi non è ancora suo padrone. Ma se si fece dal servo un patto *in rem*, sta l'acquisto a favore dell'erede.

28. — Gaio. Libro I sull'Editto provinciale.

Non sono ritenuti validi i patti convenuti contro le regole del diritto civile (3). come se il pupillo, senza l'inter-

[112] immo vide l. 4 infr. *de rescind. vendit.*; l. 13, § 6 infr. *de acceptil.* — [113] Obst. l. 18 infr. *de opt. legat.* — [114] immo vide l. 13, § 1 infr. *de acceptil.* — [115] Adde l. 7, § 2 infr. *de accept. rei iudic.* — [116] l. 8 in pr. infr. *de acceptil.* — [117] vide tamen. l. 31 infr. h. t.

(3) Art. 1122 *Cod. civ. italiano*; 1132 *Cod. civ. francese*; § 878 *Cod. austriaco*; 1221 *Cod. civ. sardo*; 1180 *Cod. estense*. 1105 *Cod. parmense*; 2135 *Cod. Due Sicilie*.

sit, ne a debitore suo peteret, aut ne intra certum tempus, veluti quinquennium, peteret: nam nec solvi ei [118] sine tutoris auctoritate potest. Ex diverso autem si pupillus paciscatur, ne, quod debeat, a se peteretur, ratum habetur pactum conventum, quia [119] meliorem conditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

vento del suo tutore, avesse patteggiato di non domandare al suo debitore; ovvero di non chiedere una cosa entro un tempo determinato, come per esempio entro un quinquennio, imperocchè non son validi nemmeno i pagamenti fatti al minore senza l'intervento del tutore. E all'opposto se il pupillo avesse convenuto che non gli sarebbe domandato quel che egli deve, si avrà per fermo questo patta essendogli permesso di migliorare la suo condizione, eziandio senza l'intervento del tutore (4).

§ 1. Si curator furiosi aut prodigi pactus sit, ne a furioso aut prodigo peteretur, longe utile est curatoris recipi pactiones; [120] sed non contra.

§ 1. Se il curatore di un furioso o di un prodigo pattuì che non si potesse domandare a questi; è cosa utilissima che si tenga fermo il patto del curatore; ma non se avesse pattuito il contrario.

§ 2. Si filius aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum. [121] Si vero in rem pacti sunt, id est, ne ea pecunia peteretur, ita pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant, et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. Quod et ipsum non [122] est expeditum; nam quum verum est, quod Iuliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi [123] ius eum non habere, sequitur, ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. Quodsi pro eo, ut ita paciscereturur, aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit, rata habenda est pactio-

§ 2. Se il figlio o il servo convennero di non domandare, il patto è inefficace. Ma se pattuirono *in rem*, cioè che non sia chiesto quel tal danaro, il loro patto sarà valido in confronto del padre o del padrone, se quelli hanno la libera amministrazione del peculio, e la cosa intorno cui hanno convenuto vien compresa nel peculio. Il che però non è scevro di qualche difficoltà; imperciocchè essendo vero, come dice Giuliano, che chi può amministrare il peculio, non ha tuttavia il diritto di donarlo, ne verrà che si sarà pattuito di non domandare la somma per atto di liberalità, non dovrà essere considerato come valido il patto convenuto. Che se per indurre costoro a un tal patto sarà stata ad essi data una somma non minore, bensì maggiore di quella che essi convennero di non domandare, sarà allora valido il patto.

**29.** — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

**29.** — Ulpiano. Libro IV sull'Editto.

Sin autem dominicam pecuniam crediderit, quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait.

Se fu dato ad imprestito denaro del padrone, Celso opina esser valido il patto che fu fatto al tempo dell'imprestito.

**30.** — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

**30.** — Gaio. Libro I sull'Editto provinciale.

In persona tamen filiifamilias videndum est, ne aliquando, et si pactus sit, ne ageret, valeat pactio, quia aliquando filiusfamilias habet actionem, veluti iniu-

Si deve esaminare, riguardo alla persona del figlio di famiglia, se valga il patto che abbia fatto di non promuovere azione, perchè il figlio di famiglia ha

[118] l. 15 infr. *de solution.* — [119] in pr. Inst. *de auctor. tut.* — [120] l. 22 C. h. t. — [121] arg. l. 7 in pr. infr. *de donat.* — [122] immo vide l. 18 in fin. infr. *de pign. act.*; l. 10 C. *quod. cum. eo, qui in alien. potest.* — [123] l. 7 in pr. infr. *de donat.*; l. 52, § 26 infr. *de furt.*

(4) Art. 322 *Cod. civ. italiano;* art. 366 *Cod. sardo.*

riarum. Sed quum propter iniuriam filio factam habeat[124] et pater actionem, quin pactio filii nocitura non[125] sit patri agere volenti, dubitari non oportet.

talvolta un' azione, come sarebbe quella delle ingiurie. Ma siccome, per l'ingiuria fatta al figlio, ha l'azione anche il padre, così non v' ha dubbio che il patto del figlio non debba pregiudicare al padre nel caso che egli volesse promuovere la sua azione.

§ 1. Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat, si a Titio petat, an exceptione pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur, ne a Titio petat, quaesitum est. Iulianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est, id est, si iustam[126] causam intercedendi servus habuit, quia forte tantandem pecuniam Titio debuit; quodsi quasi fideiussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur, non esse inhibendum creditorem, quo minus a Titio petat. Aeque nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset.

§ 1. Si disputò se chi con stipulazione si era fatto promettere da un servo la somma dovutagli da Tizio, e che poi si era fatto a richiedere la somma stessa a Tizio, potesse e dovesse esser respinto nella sua istanza dall'eccezione *pacti conventi*, quasi come se avesse pattuito di non domandare. Giuliano opina che debba essere respinto allorquando gli si possa concedere contro il padrone del servo la azione del peculio, cioè se il servo ebbe giusta causa d'interporre la sua obbligazione, come se per caso avesse dovuta a Tizio la stessa somma. Ma se il servo intervenne come fideiussore, nel qual caso non ha luogo l'azione del peculio, non deve esser proibito al creditore di domandare a Tizio. Ugualmente non si potrebbe in veruna maniera respingere la domanda del creditore, se avesse creduto di trattare non con un servo, ma con un uomo libero.

§ 2. Si sub conditione stipulatus fuerim a te,[127] quod Titius mihi pure deberet, an deficiente conditione si a Titio petam, exceptione pacti conventi et possim, et debeam summoveri? Et magis est, exceptionem non esse opponendam.

§ 2. Nel caso ch'io abbia con te stipulato che tu mi deva sotto condizione una somma, che Tizio puramente mi doveva, se, mancata la condizione, la domanderò a Tizio, potrò e dovrò essere respinto dall'eccezione del patto convenuto? Si può affermare senza dubbio che non potrà essermi opposta l'eccezione.

31. — Ulpianus. Libro I ad Edictum Aedilium curulium.

Pacisci contra Edictum Aedilium[128] omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea.

31. — Ulpiano. Libro I sull' Editto degli Edili Curuli.

È lecito pattuire contro l'Editto degli Edili, sia che si convenga nel momento in cui vien contrattata la vendita, sia che convengasi dopo.

32. — Paulus. Libro III ad Plautium.

Quod dictum[129] est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fideiussori quoque competere exceptionem propter rei personam placuit, ne mandati iudicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fideiusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fideiussori.

32. — Paolo. Libro III su Plauzio.

La regola sopra stabilita, cioè, che quando siasi col debitore principale pattuito di non domandargli il pagamento l'eccezione compete anche al fideiussore, fu stabilita per un riguardo personale al debitore nell'intento di evitare che egli potesse venire poi ricercato dal fideiussore coll'azione del mandato. Conseguentemente, quando al fideiussore non competa azione di mandato contro il debi-

[124] l. 41 infr. *de iniur.* — [125] l. 23 C. h. t. — [126] l. 3, § 6 infr. *de pecul.* — [127] l. 14 in pr. infr. *de novat.* — [128] v. l. 14, § pen. infr. *de aedil. edict.* — [129] l. 21 in fin. sup. h. t.

tore principale, come nel caso che la fideiussone fosse stata fatta con animo di donare, si dovrà dire che l'eccezione non giova al fideiussore.

33. — Celsus. Libro I Digestorum.

Avus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est, [130] ne a se, neve a filio suo dos peteretur; si a coherede filii dos petatur, ipse quidem exceptione conventionis tuendus non erit, filius vero exceptione conventionis recte utetur, [131] quippe heredi consuli concessum est. Nec quidquam obstat, uni tantum ex heredibus providere, [132] si heres factus sit, ceteris autem non consuli.

33. — Celso. Libro I dei Digesti.

L'avo promise la dote per la nipote nata da un suo figlio, e patteggiò che la dote non sarebbe domandata nè a sè, nè a questo suo figlio. Al coerede del detto figlio potrà domandarsi la dote, nè ad esso coerede gioverà l'eccezione della convenzione; mentre il figlio rettamente la potrà invocare, poichè era lecito all'avo così disporre a favore di uno degli eredi, e cioè del figlio. E niente impedisce che si possa limitare il beneficio ad uno solo degli eredi, divenuto tale, e non accordarlo agli altri.

34. — Modestinus. Libro V Regularum.

Ius agnationis [133] non posse pacto repudiari, non magis, quam ut quis dicat, nolle suum esse, Iuliani sententia est.

34. — Modestino. Libro V delle Regole.

Opina Giuliano che non si possa rinunziare al diritto di agnazione mediante patto, come non si può dire di non volere essere l'*heres suus* di una certa persona.

35. — Modestinus. Libro II Responsorum.

Tres fratres, Titius et Maevius et Seia, communem hereditatem inter se diviserunt instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt, nihilque sibi commune remansisse caverunt: sed postea duo de fratribus, id est, Maevius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cuius nulla mentio instrumento divisionis continebatur; quaero, an post pactum divisionis de surrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? [134] Modestinus respondit, si agentibus ob portionem eius, quod surreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, obiiciatur, de dolo utiliter replicari posse.

35. — Modestino. Libro II dei Responsi.

Tre fratelli Tizio, Mevio e Seia, divisero tra loro la comune eredità, e nei documenti, coi quali dimostrarono di aver diviso l'eredità materna, fecero vedere che nulla vi restava di comune; ma dopo due di loro, cioè Mevio e Seia, i quali erano assenti alla morte della loro madre, conobbero che il loro fratello avea sottratto dell'oro, del quale non era stata fatta menzione alcuna nell'istrumento di divisione. Domandasi se dopo il patto della divisione competa ancora a Mevio e Seio, contro l'altro fratello Tizio, la azione per la sottrazione di danaro. Modestino risponde che se contro i coeredi che agissero per la porzione loro sottratta e su cui ignorando la frode, transigettero, Tizio opponesse l'eccezione del patto generale, potrebbe essere respinto dalla controeccezione del dolo.

36. — Proculus. Libro V Epistolarum.

Si quum fundum meum possides, convenisset mihi tecum, ut eius possessionem

36. — Proculo. Libro V delle Epistole.

Se essendo tu in possesso di un mio fondo, avrò io teco convenuto che tu

[130] l. 10 infr. *de pact. dotal.* — [131] adde tamen. l. 56, § 1 infr. *de verb. oblig.* — [132] l. 137 in fin. infr. d. t. — [133] adde l. 7, § 16 supr. h. t.; l. 8 infr. *de capite minut.*; l. 8 infr. *de reg. iur.* — [134] v. l. 20, § 4 infr. *famil. ercisc.*

Attio traderes, vindicantem eum fundum a te non [135] aliter me conventionis exceptione escludi debere, quam si aut iam tradidisses, aut si tua causa id inter nos convenisset, et [136] per te non staret, quo minus traderes.

abbia a farne la tradizione ad Azzio; e nondimeno dopo mi faccia a rivendicare da te quel fondo stesso, non potrai oppormi l'eccezione nascente dalla convenzione, se non nel caso che tu abbia già fatta la tradizione, ovvero nel caso che la convenzione sia seguita per tua causa e non sia dipeso da te il non aver fatta la tradizione.

37. — Papirius Iustus. Libro II de Constitutionibus.

Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, debitori Reipublicae a curatore permitti [137] pecunias non posse, [138] et quum Philippensibus remissae essent, revocandas.

37. — Papirio Giusto. Libro II sulle Costituzioni.

Gli imperatori Antonino e Vero rescrissero che il curatore della pubblica cosa non può rimettere al debitore della Repubblica il debito, e che una eguale remissione concessa ai Filippiani dovesse essere rivocata.

38. — Papinianus. Libro II Quaestionum.

Ius publicum [139] privatorum pactis mutari non potest.

38. — Papiniano. Libro II delle Questioni.

I patti dei privati non possono mutare il diritto pubblico (5).

39. — Papinianus. Libro V Quaestionum.

Veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, [140] et qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. [141]

39. — Papiniano. Libro V delle Questioni.

Opinarono gli antichi che il patto oscuro od ambiguo dovesse nuocere al venditore ed al locatore, i quali potevano spiegarsi con maggior chiarezza (6).

40. — Papinianus. Libro I Responsorum.

Tale [142] pactum: *Profiteor te non teneri*, non in personam dirigitur, sed, quum generale sit, locum inter heredes quoque litigantes habebit.

§ 1. Qui provocavit, pactus est, intra diem certum pecunia, quam transegerat, non soluta, iudicatis se satisfacturum; iudex [143] appellationis, nullo alio de principali causa discusso, iustam conventionem velut confessi [144] sequetur.

§ 2. Post divisionem bonorum et aeris alieni singuli creditores a singulis heredibus, non interpositis delegationibus, [145] in solidum, ut convenerat, usuras acceptaverunt; [146] actiones, quas adversus omnes pro partibus [147] habent, impe-

40. — Papiniano. Libro I dei Responsi.

Questo patto: *Prometto di non tenerti obbligato*, non riguarda soltanto la persona, ma, essendo esso generale, avrà luogo anche contro gli eredi litiganti.

§ 1. L'appellante pattuì che avrebbe soddisfatto al giudicato, quando dopo esser trascorso un dato giorno non avesse pagato. Il giudice d'appello senza alcuna discussione intorno alla causa principale, farà eseguire questa valida convenzione come se l'appellante avesse confessato.

§ 2. Dopo essere avvenuta la divisione dei beni e delle passività, i singoli creditori dai singoli eredi, senza interposte delegazioni, in solido, come si era convenuto, accettarono gli interessi. Qualora ciascuno degli eredi non

[135] l. 1 C. *de donat. quae sub. modo.* — [136] l. 5 in pr. infr. *de condict. causa data.* — [137] l. 4 in pr. infr. *de decret. ab ordine fac.* — [138] Excip. l. 5 C. *de usur.* — [139] l. 20 infr. *de religios.* — [140] l. 21 infr. *de contrah. emt.* — [141] vide tamen. l. 66 infr. *de iudiciis.* — [142] v. l. 7, § 8 supr. h. t. — [143] l. 13, § 4 C. *de iudiciis.* — [144] adde l. 5 C. *de re iudic.* — [145] l. 7, § 18 intr. *de legat.* 2. — [146] d. l. 5 C. *de iudic.* — [147] l. 23 C. *famil. ercisc.*

(5) Art. 1119 *Cod. civ. italiano;* 1180 *Cod. civ. estense;* 1193 *Cod. parmense;* 2135 *Cod. Due Sicilie;* § 1460 *Cod. austriaco;* 2229 *Cod. civ. francese;* 2366 *Cod. sardo.*

(6) Art. 159 *Cod. civ. italiano;* § 131 *Cod. austriaco;* 1162 *Cod. civ. francese;* 1253 *Cod. sardo;* 1115 *Cod. Due Sicilie;* 1136 *Cod. parmense;* 1216 *Cod. estense.*

diendae non erunt, si non singuli pro fide rei gestae totum debitum singulis offerant.

avrà dato, giusta la convenzione, a ciascuno dei creditori tutto ciò che è dovuto, potranno gli stessi esperire le azioni che hanno in confronto di tutti.

§ 3. Pater, qui dotem promisit, pactus est, ut post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret; ea conventio liberis a socero postea susceptis et heredibus testamento relictis per exceptionem doli proderit, quum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus [148] consulatur, et illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse videatur. [149]

§ 3. Un padre, che promise la dote, pattuì che dopo la sua morte, qualora morisse la figlia senza discendenti, in costanza di matrimonio, una porzione della dote dovesse rimanere a suo fratello erede; questa convenzione gioverà, per eccezione di dolo, ai nati posteriormente al suocero e agli eredi testamentari, poichè questo solo vollero i contraenti, cioè, provvedere agli eredi; e si dovrà ritenere che il padre fece istituzione a favore del fratello, soltanto in relazione a quel tempo in cui non aveva altri figli.

41. — Papinianus. Libro xi Responsorum.

*Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram, et te liberabo,* licet actionem non habet, pacti tamen exceptionem competere debitori constat.

41. — Papiniano. nel Libro xi dei Responsi.

*Se tu mi pagherai una parte del debito entro il tal giorno, ti farò quietanza anche pel restante e ti libererò.* In tal caso, sebbene il debitore non abbia azione, nondimeno ha l'eccezione del patto.

42. — Papinianus. Libro xvii Responsorum.

Inter debitorem et creditorem convenerat, [150] ut creditor onus tributi praedii pignorati non agnosceret, sed eius solvendi necessitas debitorem spectaret; talem conventionem, quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi, pactis etenim privatorum formam iuris fiscalis convelli [151] non placuit. [152]

42. — Papiniano. Libro xvii dei Responsi.

Fu convenuto tra il debitore e il creditore che quest' ultimo non dovesse pagare l'aggravio dell'imposta prediale cadente sul fondo pignorato, ma incombesse al debitore; io risposi che non doveva essere osservata una tal convenzione quanto alle ragioni del fisco, poichè non è lecito per mezzo di patti dei privati alterare la forma del diritto fiscale.

43. — Paulus. Libro v Quaestionum.

In emtionibus scimus, quid praestare [153] venditor debeat, quidque ex contrario emtor; [154] quodsi in contraendo aliquid [155] exceptum fuerit, id servari debebit.

43. — Paolo. Libro v delle Questioni.

Si sa cosa debba, per regola generale, prestare nelle compre il venditore, e viceversa che cosa il compratore nelle vendite; ma se nel contratto venne fatta qualche riserva, questa dovrà essere osservata.

44. — Scaevola. Libro v Responsorum.

Quum in eo esset pupillus, ut ab hereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit, ut certam

44. — Scevola. Libro v de'Responsi.

Trovandosi un pupillo nel caso di doversi astenere dall'eredità paterna, il tutore convenne colla massima parte dei

148 v. l. 16, § 3 infr. *de testam. tut.* — 149 v. l. 22 in pr. vers. *Brasidas.* infr. *ad SC. Trebell.* — 150 v. l. 32, § pen. infr. *de admin. et peric. tut.* — 151 l. ult. C. *sine censu vel reliq.* — 152 v. l. 52, § pen. infr. h. t. — 153 l. 11, § 1 infr. *de act. emt.* — 154 l. 13, § 19 infr. d. t. — 155 l. 7, § 5 in fin. supr. h. t.

portionem acciperent; idem curatores cum aliis fecerunt: quaero, an et tutor idemque creditor patris [156] eandem portionem retinere debeat? Respondi, eum tutorem, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem [157] parte contentum esse debere.

creditori che dovessero avere una parte del loro credito; lo stesso fecero i curatori con altri; fu chiesto se il tutore che allo stesso tempo è creditore del padre debba contentarsi della stessa parte del suo credito. Rispondo che il tutore il quale agli altri abbia offerto una parte, deve contentarsi anche lui della stessa.

45. — Hermogenianus. Libro II Iuris Epitomarum.

Divisionis placitum, nisi traditione [158] vel stipulatione [159] sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum, nulli prodesse poterit.

45. — Ermogeniano. Libro II dei Compendî di diritto.

L'atto di divisione che non sia reso valido colla tradizione o colla stipulazione, come nudo patto, non può giovare ad alcuno, per l'esercizio dell'azione.

46. — Tryphoninus. Libro II Disputationum.

Pactum inter heredem et legatarium actum, ne ab eo satis accipiatur, — quum in Semestribus [160] relata est Constitutio Divi Marci [161] servari in hoc quoque defuncti voluntatem — validum esse constat: nec a legatario remissa heredi satisdatio per pactionem ex poenitentia revocari debet, quum liceat [162] sui iuris persecutionem, aut spem futuraе perceptionis deteriorem constituere.

46. — Trifonino. Libro II delle Dispute.

Il patto stabilito fra l'erede ed il legatario, con cui quest'ultimo acconsente a non domandar cauzione, è valido: essendo riferita nei consigli semestrali una costituzione dell'Imperatore Marco, la quale comanda che anche in questo la volontà del defunto deva essere osservata. Nè si può revocare per pentimento la remissione che col patto fece il legatario all'erede in riguardo alla cauzione, essendo lecito a ciascuno il rendere men facile l'esperire il proprio diritto, o men certa la speranza di un futuro conseguimento.

47. — Scaevola. Libro I Digestorum.

Emtor praedii viginti caverat se soluturum, et stipulandi spoponderat; postea venditor cavit sibi convenisse, ut contentus esset tredecim, et ut ea intra praefinita tempora acciperet; debitor ad eorum solutionem conventus pactus est, si ea soluta intra praefinitum tempus non essent, ut [163] ex prima cautione ab eo petitio esset; quaesitum est, an, quum posteriori pacto satisfactum non sit, [illegible] prima cautione peti potest? Respondi, secundum ea, quae proponerentur, posse.

47. — Scevola. Libro I de' Digesti.

Il compratore di un fondo avea promesso di pagare venti allo stipulante; poscia il venditore convenne di essere contento di tredici, purchè gli fossero dati entro un determinato tempo; il debitore convenuto per pagare patteggiò che, qualora entro il termine stabilito non avesse pagato, si dovea avere per prezzo quello stabilito dalla prima promessa. Fu chiesto se non soddisfacendosi al patto posteriore si possa o no domandare tutto il dovuto, secondo la prima convenzione. Rispondo che, secondo le cose esposte, si può domandarlo.

§ 1. Lucius Titius Caium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistolam accepit in haec verba: *Ex ratione men-*

§ 1. Lucio Tizio, che a cagione di denari dati e ricevuti, avea un conto complicato col banchiere Caio Seio, lo costituì suo debitore, e ricevette da lui una lettera in questi termini: DAI CONTI DEL

[156] Hoc abrogatum Nov. 72. — [157] l. 59 in fin. inf. *de admin. et peric. tut.* v. supr. *quod quisque iuris.* — [158] l. 18 infr. h. t. — [159] l. 21 C. h. t. — [160] l. ult. in fin. infr. *de serv. exportand.*; l. 12 infr. *de adpair. reimitt. hered.*, § 1 Inst. *de excusat. tut.* — [161] l. 2 C. *ut in possess. legatar.* — [162] l. 29 C. h. t. — [163] v. l. 27 § 2 in fin. supr. h. t.

*sae, quam mecum habuisti in hunc diem, ex contractibus plurimis remanserunt apud me ad mensam meam trecenta octoginta sex, et usurae, quae competierint; summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam tibi, si quod instrumentum a te emissum, id est scriptum, cuiuscunque summae ex quacunque causa apud me remansit, vanum et pro cancellato habebitur.* Quaesitum est, quum Lucius Titius ante hoc chirographum Seio numulario mandaverat, uti patrono eius trecenta redderet, an propter illa verba epistolae, quibus omnes cautiones ex quocunque contracta vanae et pro cancellato ut haberentur, cautum est, neque ipse, neque filii eius eo nomine conveniri possunt? Respondi, si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa. [164]

BANCO CHE MECO OGGI AVESTI, RISULTA CHE PEI MOLTI AFFARI PASSATI, RIMASERO PRESSO DI ME AL BANCO TRECENTO OTTANTASEI ED I RELATIVI INTERESSI: TI RESTITUIRÒ LA SOMMA DEGLI AUREI, CHE TACITAMENTE HAI PRESSO D' ME. SE UN QUALUNQUE ISTRUMENTO DA TE EMESSO, CIOÈ UNA QUALCHE SCRITTURA PER QUALSIASI SOMMA E CHE PER QUALSIVOGLIA CAUSA FOSSE RIMASTA PRESSO DI ME, SARÀ CONSIDERATO COME NULLO E CANCELLATO. Prima che fosse stata scritta questa lettera Lucio Tizio aveva dato commissione in iscritto al banchiere Seio di dare al di lui patrono trecento, si domanda se per le parole della lettera su riportata, dalla quale è stabilito che tutte le obbligazioni derivanti da qualsiasi contratto fossero considerate come nulle e cancellate, Lucio ed i suoi figli possano per tal cagione essere chiamati in giudizio. Rispondo che se nei registri è computato solo il dare e l'avere, sussistono le altre obbligazioni.

**48.** — Gaius. Libro III ad Legem XII Tabularum.

In traditionibus [165] rerum quodcunque [166] pactum sit, id valere manifestissimum est.

**48.** — Gaio. Libro III sulla Legge delle Dodici Tavole.

E cosa manifestissima che tutto quanto si pattui, mentre si effettuava la tradizione della cosa, sia efficace.

**49.** — Ulpianus. Libro XXXVI ad Sabinum.

Si quis crediderit pecuniam, et pactus sit, ut, quatenus facere possit [167] debitor, eatenus agat, an pactum valeat? Et magis est hoc pactum valere; nec enim improbum, et si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates.

**49.** — Ulpiano. Libro XXXVI sopra Sabino.

Se alcuno abbia imprestato denaro ed abbia pattuito che il debitore lo restituisca in quanto il possa, si domanda se è valido il patto. È certamente valevole, perchè non è cosa brutta che taluno desideri di essere tenuto solamente per quello che gli concedono le sue forze.

**50.** — Ulpianus. Libro XLII ad Sabinum.

Non impossibile puto in contractibus depositi, commodati, et locati, et ceteris similibus hoc pactum: [168] *ne facias furem servum meum*, hoc est, ne sollicites, ut fur fiat, ut fugitivus fiat, ne ita negligas servum, ut fur efficiatur; sicum enim servi corrupti actio locum habet, ita potest etiam haec pactio locum habere, quae ad non corrumpendos servos pertinet.

**50.** — Ulpiano. Libro XLII su Sabino.

Credo non sia impossibile il seguente patto nei contratti di deposito, di comodato, e di locazione: che tu non faccia divenir ladro il servo mio, cioè, che non lo solleciti affinchè diventi ladro o fuggitivo, e che in guisa non lo trascuri che abbia da diventare ladro; invero essendovi luogo all'azione del servo corrotto, similmente può esser luogo al patto che pertiene al non corrompere i servi.

[164] l. 31 C. *de transact.* — [165] l. 45 supr. h. t. — [166] vide tamen. l. 17 in pr. supr. h. tit; l. 11 infr. *de religios.*; l. 9 C. *de non numer. pecun.* — [167] v. l. 12 infr. *soluto matrim*; l. 16-17-18 infr. *de re indic.*; l. 28 infr. *de reg. iur.* — [168] l. 31 in fin. infr. *de evict.*

51. — ULPIANUS. Libro XXVI ad Edictum.

Si, quum te ex causa legati debere pacisci debitori tuo existimas, pactus sit, ne ab eo peteres, neque iure ipso liberatur debitor, neque petentem summovebit exceptione conventionis, ut Celsus libro vicesimo scribit.

§ 1. Idem eodem loco scribit, si debitorem tuum iussisti solvere Titio, cui legatum falso debere existimas, et debitor pactus sit cum Titio suo debitore constituto, neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum actionem peremtam.

51. — ULPIANO. Libro XXVI sull'Editto.

Se nella supposizione di essere costretto, in forza di un Legato, a rimettere al debitore tutto quello che ti deve, hai pattuito di non muovergliene domanda, il tuo debitore non sarà ancora di pien diritto liberato, nè, come scrive Celso nel libro vigesimo, potrà respingere la tua domanda coll' eccezione della convenzione.

§ 1. Scrive ancora nel medesimo luogo che se tu hai comandato al tuo debitore di pagare a Tizio, verso cui tu credi falsamente di essere in debito per un Legato, e il debitore ha pattuito con Tizio costituendosi di lui debitore non cesserà la tua azione verso il tuo debitore, nè l'azione di questo verso il proprio (8).

52. — ULPIANUS. Libro I Opinionum.

Epistola, [169] qua [170] quis coheredem sibi aliquem esse cavit, petitionem nullam adversus possessores rerum hereditariarum dabit. [171]

§ 1. Si inter debitorem et eum, qui fundum pignoratum a creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit, placuit, ut habita compensatione fructuum solutoque, quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur; etiam heres pacto, [172] quod defunctus fecit, fidem praestare debet.

§ 2. Pactum, ut, si quas summas propter tributiones praedii pignori nexi factas creditor solvisset, a debitore reciperet, et ut tributa eiusdem praedii debitor penderet, iustum ideoque servandum est.

§ 3. De inofficioso patris testamento acturis, ut iis certa quantitas, quoad [173] viveret heres, praestaretur, pactus est; produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur; rescriptum est, neque iure ullo, neque aequitate tale desiderium admitti.

52. — ULPIANO. Libro I delle Opinioni.

Una lettera, nella quale sia dichiarato da taluno che un tale è suo coerede, non concede alcuna azione contro i possessori delle cose ereditarie.

§ 1. Se taluno comprò dal creditore un fondo pignorato, qual gestore di affari di un debitore, fu deciso che, avuta la compensazione dei frutti e pagato quel resto che era dovuto, il fondo sia restituito al debitore. Anche l'erede deve prestar fede al patto che fece il defunto (9).

§ 2 È giusto il patto, col quale oggi viene stabilito che un creditore possa ripetere la somma, che avrà sborsato per le gravezze sopra il fondo dato in pegno, e che il debitore abbia egli stesso a pagare i tributi dello stesso fondo; perciò deve essere osservato.

§ 3. Un erede pattuì di dare a coloro che stavano per promuovere azione di inofficioso testamento del padre, una certa somma fino a tanto che fosse in vita; si domandava di estendere un tal patto ad una prestazione perpetua; ma fu rescritto che ciò non

[169] l. 17 infr. *de iure codicill.* — [170] v. l. 24 in fin. C. *de transact.*; l. 4 C. *de inutil. stipul.*; l. 61 infr. *de verb. oblig.* l. 13-14 C. *de probat.* — [171] v d. l. 13 C. *de probat.* et l. 1 infr. *de hered. petit.* — [172] l. 37 in fin. infr. *de adquir. vel omitt. hered.*; l. 143 infr. *de reg. iur.* — [173] l. 56, § 4 infr. *de verb. oblig.* § 3 Inst. eod.

(8) Art. 1119 *Cod. civ. italiano;* 1131 *Cod. civ. francese;* 1180 *Cod. estense;* 1103 *Cod. parmense;* 1085 *Cod. Due Sicilie*; 1221 *Cod. civ. sardo.*

(9) Art. 1127 *Cod. civ italiano*; 1119-1120-1121-1122 *Cod. francese;* 1207-1208-1209 *Cod. sardo;* 1157-1158-1159-1160 *Cod. estense*; § 881, 918 *Cod. austriaco*; 1074-1075-1076 *Cod. Due Sicilie*; 1092-1093-194 *Cod. parmense.*

era permesso nè dal diritto positivo, nè dalla equità.

53. — Ulpianus. Libro IV Opinionum.

Sumtus quidem prorogare[174] litiganti honestum est: paciscі autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit, non licet.

53. — Ulpiano. Libro IV delle Opinioni.

È cosa onesta accordare una proroga per le spese al litigante; non è però lecito pattuire non già che siano restituite le spese coi leciti interessi, ma una metà di quanto sarà concesso per quella lite.

54. — Scaevola, apud Iulianum Libro XXII Digestorum notat:

Si pactus sim, ne Stichum, qui mihi debebatur, petam, non[175] intelligitur mora mihi fieri;[176] mortuoque Sticho puto non teneri reum, qui ante pactum moram non fecerat.

54. — Scevola, presso Giuliano nel Libro XXII dei Digesti nota:

Se convenni per patto di non domandare Stico che mi era dovuto, si intenderà che io non avrò mai dovuto essere messo in mora a riceverlo, e penso che, morto Stico, non sarà responsabile, il debitore per non avermi costituito in mora a ricevere il servo prima del patto con cui acconsentivo di non domandarlo.

55. — Iulianus. Libro XXXV Digestorum.

Si debitor sit fructuarius,[177] et paciscatur servus, in quo usumfructum habet, ne ab eo petatur, paciscendo meliorem[178] conditionem eius facit. Item si creditor esset fructuarius, et pactus esset, ne peteret, servus autem fructuarius pacisceretur, ut peteret, beneficio pacti, quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admittetur.

55. — Giuliano. Libro XXXV de'Digesti.

Se il debitore è un usufruttuario, ed il servo soggetto all'usufrutto patteggia che a lui non venga domandato, rende, col patto, migliore la condizione dello usufruttuario. Analogamente se il creditore usufruttuario del servo avesse pattuito che non domanderebbe, ed il servo costituito in usufrutto avesse patteggiato che si domandasse; per il benefizio del patto interposto dal servo, sarebbe ammessa la domanda.

56. — Iulianus. Libro VI ad Minicium.

Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, et iusta causa conventionis fuerit, nihilo minus colonus a domino petere potest.[179]

56. — Giuliano. Libro VI su Minicio.

Se si convenne che il padrone non domanderebbe una data cosa al colono, e giusta fosse stata la causa della convenzione; non deriverà da ciò che il colono non possa domandare al padrone.

57. — Florentinus. Libro VIII Institutionum.

Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur,[180] ne intra id tempus sortem petat.

§ 1. Si ex altera parte in rem, ex altera in personam pactum conceptum

57. — Florentino. Libro VII delle Istituzioni.

Colui che ricevette gli interessi anticipati dal suo debitore, sembra che tacitamente abbia pattuito di non chiedere il capitale entro quel tempo.

§ 1. Se fu concepito da una parte un patto *in rem* e dall' altra un patto

[174] l. 19, § 6 in fin. infr. *locati conduct.*; l. 4, § 5 infr. *de manumiss.* — [175] l. 88 infr. *de reg. iur.* — [176] l. 40 vers. *sed. cum sortis.* infr. *de reb. cred.* — [177] l. 63 infr. *de solution* — [178] l. 133 infr. *de reg. iur.* — [179] immo vide l. 5 in pr. infr. *de rescind. vend.*; l. ult. infr. *de acceptil.* — [180] l. 2, § 6 infr. *de doli mali et met. except.*

fuerit, veluti ne ego petam, vel ne a te petatur, heres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, et ab herede tuo omnes petere poterimus.

*in personam* ad esempio: che io non demandi, o che te non sia demandato, tutti voi potrete valervene contro il mio erede, e il tuo erede potrà valersene contro noi tutti.

**58.** — Neratius. Libro III Membranarum.

Ab emtione, venditione, locatione, conductione, ceterisque similibus obligationibus, quin integris, [181] omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. [182] Aristoni hoc amplius videbatur, si ea, quae me ex emto praestare tibi oporteret, praestitissem, et quum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, ut rursus [183] praestitis mihi a te in re vendita omnibus, quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares, tuque mihi ea praestitisses, pretium te debere desinere; quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quidquam interest, utrum [184] integris omnibus, in quae obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur, an in integrum restitutis his, quae ego tibi praestitissem, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares. Illud plane conventione, quae pertinet ad resolvendum id, quod actum est, perfici non [185] potest, ut tu quod iam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris; quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur.

**58.** — Nerazio. Libro III delle Pergamene.

Non v'è dubbio che si possa recedere dalla compra e vendita, dalla locazione e conduzione e da altre simili obbligazioni, mediante il consenso delle parti. Aristone va più in là, e ritiene che se dopo avere io venditore consegnate quelle cose che ti dovevo per ragione di vendita, e delle quali a me ne devi il prezzo, avrò convenuto con te che restituendomi le cose stesse non saresti più obbligato a pagarmi, col fatto di avermi restituito le dette cose tu cesserai di dovermi alcuna cosa, poichè la interpretazione di buona fede a cui tutto qui si riduce, ammette anche questa convenzione. Nè importa che si convenga di risolvere il contratto, quando tutte le cose sono ancora nel loro integro stato, ovvero allorchè restituite nel loro stato primiero quelle cose stesse, che ti avessi prestato, si convenga che a titolo di quella vendita più nulla mi dovrai. In una convenzione però che deve risolvere ciò che fu fatto, non si può pattuire che tu possa essere costretto a controprestarmi quello che io ti ho già prestato; perchè in questo modo non si risolve il primo affare, ma anzi si crea una nuova obbligazione.

**59.** — Paulus. Libro III Regularum.

Per quos acquiri nobis stipulatione [186] potest, per eosdem etiam pactis conventis meliorem conditionem nostram fieri posse placet.

**59.** — Paolo. Libro III delle Regole.

É stabilito che si possa migliorare la nostra condizione anche con patti convenuti per mezzo di coloro stessi, per i quali, mediante stipulazione, possiamo acquistare.

**60.** — Papirius Iustus. Libro VIII Constitutionum.

Imperator Antoninus Avidio Cassio rescripsit: Si creditores parati sint partem ex bonis, licet ab extraneo, consequi, rationem habendam prius necessarium personarum, si idoneae sint. [187]

**60.** — Papirio Giusto. Libro VIII delle Costituzioni.

L'Imperatore Antonino rescrisse ad Avidio Cassio: Se sono disposti i creditori a conseguire una parte dei beni anche da un estraneo, bisogna prima, qualora siano idonee, avere riguardo alle persone necessarie.

[181] l. 1 C. *quando liceat. ab emt. disced.*; l. 12 in fin. C. *de contrah. emt.*; l. 5 C. *de oblig. et act.* — [182] l. 3 infr. *de rescind. vendit.*; l. 80 infr. *de solution.* — [183] l. 1 in fin. C. *quando liceat. ab emt. disced.* — [184] l. 2 infr. *de rescind. vendit.* — [185] immo vide l. 2 C. *de pactis inter. emt.* — [186] l. 38, § 6 infr. *de verb. obligat.* — [187] l. 16 infr. *de reb. auct. iudic. possid.*

61. — Pomponius. Libro IX ad Sabinum.

Nemo paciscendo [188] efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut [189] ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne vicino invito [190] praedium [191] alienet. [192]

61. — Pomponio. Libro IX su Sabino.

Nessuno, può pattuire che non gli sia lecito consacrare il proprio luogo, ovvero che non gli sia lecito seppellire un morto nel suo fondo, ovvero di alienare un fondo, senza il consenso del vicino.

62. — Furius Anthianus. Libro I ad Edictum.

Si reus, postquam pactus [193] sit a se non peti pecuniam, ideoque coepit id pactum fideiussori quoque prodesse, pactus sit, ut a se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sit fideiussori, quaesitum est. Sed verius est, semel acquisitam fideiussori pacti exceptionem ulterius ei invito [194] extorqueri non posse. [195]

62. — Furio Antiano. Libro I sullo Editto.

Se il debitore, dopo aver pattuito che non gli verrebbe domandato il danaro, e perciò, posciachè un tal patto cominciò a giovare anche al fideiussore, avrà convenuto che gli si possa domandare, cesserà il primo patto di essere utile allo stesso fideiussore? Si ritiene per fermo che l'eccezione del patto già acquistata dal fideiussore non gli possa esser tolta senza il suo consenso.

# Tit. XV.

## DE TRANSACTIONIBUS. [1]

1. — Ulpianus. Libro L ad Edictum.

Qui transigit, quasi de re dubia [2] et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit.

2. — Ulpianus. Libro LXXIV ad Edictum.

Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subiecta, sed et si pactum conventum fuerit factum.

3. — Scaevola. Libro I Digestorum.

Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: *Privatis pactionibus non*

# Tit. XV.

## DELLE TRANSAZIONI.

1. — Ulpiano. Libro L sull' Editto.

Colui che transige conviene su d'una cosa dubbia e d'una lite incerta e non finita (1); colui invece che patteggia a titolo di donazione, cede con liberalità una cosa certa e determinata

2. — Ulpiano. Libro LXXIV sull'Editto

Ognuno può far valere una transazione non solo quando fu trasfusa nella stipulazione Aquiliana, ma anche quando le parti ne hanno convenuto con un patto (2).

3. — Scevola. Libro I dei Digesti.

Gli Imperatori Antonino e Vero così rescrissero: È COSA CERTA CHE I PATTI

[188] l. 11 infr. *de religios.* — [189] Abrogat. l. ult. C. *de pact. inter. emt.* — [190] v. l. 15 in pr. infr. *de servitut.* — [191] Excipe l. 7. § ult. infr. *de distract. pignor.* — [192] Mutat. l. ult. C. *de reb. alien. non alien.*; v. l. 122, § 3 infr. *de verb. oblig.* — [193] adde l. 68, § fin. infr. *de fideiuss.* — [194] l. 19 infr. *de except.* — [195] Obst. l. 27, § 2 vers. *eadem. ratione* supr. h. t.

[1] Lib. 2 C. 4. — [2] l. 12 C. h. t.; l. 6 C. *de solut. et liberat.*

(1) Art. 1764 *Cod. civ. italiano;* art. 2083 *Cod. sardo*; art. 2014 *Cod. francese*; § 1380 *Cod. austriaco*; articolo 1267 *Cod. parmense*; art. 1916 *Cod. Due Sicilie.*

(2) Art. 1314 *Cod. civ. italiano*; art. 1341, 1985 *Cod. civ. francese*; 1412 *Cod. sardo*; § 833, 433 *Cod. austriaco*; 1295, 1706 *Cod. Due Sicilie*; art. 2329 *Cod. estense*; 2262 *Cod. parmense.*

*dubium est non*[3] *laedi ius ceterorum. Quare transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse,*[4] *neque manumissis vel legatariis actiones suae ademtae. Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent, qui in transactione hereditatis aut cavit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cavit, non debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre.*

PRIVATI NON LEDONO I DIRITTI ALTRUI (3). QUINDI LA TRANSAZIONE STATA FATTA FRA L'EREDE E LA MADRE DEL DEFUNTO NON RESCINDE IL TESTAMENTO, NÈ TOGLIE LE LORO AZIONI AI MANOMESSI OD AI LEGATARII; PER LA QUAL COSA, PER TUTTO QUELLO CHE CHIEDONO A CAGIONE DEL TESTAMENTO, DEVONO CHIAMARE IN GIUDIZIO L'EREDE SCRITTO; IL QUALE NELLA TRANSAZIONE SULL' EREDITÀ, O PROVVIDE INTORNO AI PESI DELL' EREDITÀ, O SE NON PROVVIDE, NON DOVRÀ MAI ANDARE A DANNO DI ALTRI LA SUA NEGLIGENZA.

§ 1. Quum transactio propter fideicommissum facta esset, et postea codicilli reperti sunt, quaero, an, quanto minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit, quam pro parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat? Respondit debere.[5]

§ 1. Fatta una transazisne per un fedecommesso, se dopo si siano trovati dei codicilli, si domandò se la madre del defunto debba avere quanto ha ricevuto di meno in forza della transazione e che le spettava per la sua parte. Si rispose che sì (4).

§ 2. Debitor, cuius pignus creditor distraxit, cum Maevio, qui se legitimum creditoris heredem esse iactabat, minimo transegit, postea testamento prolato Septicium heredem esse apparuit; quaesitum est, si agat pignoratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factae cum Maevio, qui heres eo tempore non fuerit, possitque Septicius pecuniam, quae Maevio, ut heredi, a debitore numerata est, condictione repetere, quasi sub praetextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non posse, quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Maevius gerens accepit.

§ 2. Il debitore il cui pegno era stato distratto dal creditore, transigette per pochissimo con Mevio, che si vantava legittimo erede del creditore, e dopo, aperto il testamento, si conobbe essere erede Setticio. si mosse questione se, nel caso in cui il debitore intentasse l'azione pignoratizia contro Setticio, possa quest' ultimo valersi dell' eccezione della transazione fatta con Mevio, che in quel tempo non era rede; e se possa Setticio ripetere da Mevio la somma che gli fu numerata dal debitore, quale erede, a mezzo di una *condictio*, quasi a pretesto che avesse avuta l'eredità. Si rispose che, secondo le cose esposte, non lo può, perchè egli non transigette col debitore, nè Mevio ricevette il danaro come gestore d'affari di Setticio.

4. — Ulpianus. Libro xlvi ad Sabinum.

4. — Ulpiano. Libro xlvi su Sabino.

Aquiliana stipulatio omnimodo omnes[6] praecedentes obligationes novat[7] et perimit, ipsaque perimitur per acceptilationem;[8] et hoc iure utimur. Ideoque etiam legata sub conditione relicta in stipulationem Aquilianam deducuntur.[9]

La stipulazione Aquiliana nova e distrugge le precedenti obbligazioni, ed essa medesima si dirime mediante accettilazione, e questa è nostra regola di diritto. Quindi anche i legati lasciati sotto condizione si possono dedurre nella stipulazione Aquliana.

5. — Papinianus. Libro i Definitionum.

5. — Papiniano. Libro i delle Definizioni.

Quum Aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites,[10]

Quando siano addivenute le parti ad una stipulazione Aquiliana, la quale si

[3] l. 1 C. h. t.; l. 1 *inter. C. alion. acta.* — [4] l. 29, § 2 infr. *de inoffic. test.* — [5] l. 12 infr. h. t.; vide tamen. l. 19 C. h. t. — [6] l. 2 infr. *de novat.* — [7] l. 1, l. 6, l. 8 infr. d. t. — [8] l. ult. C. *de acceptil.* — [9] l. 8, § 1 infr. *de novat.* — [10] l. 9, § 1 infr. h. t.; v. l. 3 C. eod.

(3) Art. 1130 *Cod. civ. italiano*; 1127 *Cod. parmense*; 1206 *Cod. estense*; 1118 *Cod. Due Sicilie*; 1256 *Cod. civ. sardo*; 1165 *Cod. francese.*

(4) Art. 1131 *Cod. civ. italiano*; 1156 *Cod. francese*; § 914, 916 *Cod. austriaco*; 1247 *Cod. sardo*; 1131 *Cod. Due Sicilie*; 1159 *Cod. parmense*; 1210 *Cod. estense.*

de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur; liberalitatem enim captiosam[11] interpretatio Prudentum fregit.

basa sul consenso dei contraenti, le liti non in essa contemplate rimangono nel loro stato; imperocchè l'interpretazione dei giureconsulti rifugge dall'ammettere capziose rinuncie.

**6.** — Gaius. Libro XVII ad Edictum provinciale.

De his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam[12] inspectis cognitisque verbis testamenti.

**6.** — Gaio. Libro XVII sull'Editto provinciale.

Per le controversie riguardanti testamenti non si può transigere nè ricercare la verità che dopo aver esaminate e presa cognizione delle parole del testamento stesso (5).

**7.** — Ulpianus. Libro VII Disputationum.

Et[13] post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris.

§ 1. Si fideiussor conventus et condemnatus fuisset, mox reus transegisset cum eo, cui erat fideiussor condemnatus, transactio valeat, quaeritur. Et puto valere, quasi omni causa et adversus reum, et adversus fideiussorem dissoluta. Si tamen ipse fideiussor condemnatus transegit, transactione non[14] perimit rem iudicatam; tamen eo, quod datum est, relevari rem iudicatam oportet.

**7.** — Ulpiano. Libro VII delle Dispute.

Anche dopo che la cosa fu giudicata vale la transazione, se intervenne l'appello, o se potevi ancora appellare.

§ 1. Qaando il fideiussore fosse stato convenuto e condannato, ed indi tosto il debitore abbia transatto col creditore che fece condannare il fideiussore, avrà valore una tale transazione? — Credo che sia valida e ponga fine ad ogni contestazione contro il debitore e contro il fideiussore. Ma se lo stesso fideiussore condannato ha transatto, la transazione non ha effetto contro la cosa giudicata; solo s'imputerà a conto del giudicato quello che venne dato a titolo di questa transazione.

§ 2. Usque adeo autem, quod datum est, etiamsi non proficit ad transactionem, extenuat[15] tamen rem iudicatam, ut inde sit et dictum, et rescriptum circa alimentorum transactionem citra Praetoris auctoritatem factam, ut quod datum est, proficiat ad alimenta, ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur, quod autem datum est, imputetur.

§ 2. Ciò che fu dato, quantunque non faccia valida la transazione, nondimeno diminuisce il quantitativo del giudicato; laonde fu anche detto e rescritto, circa la transazione sugli alimenti fatta senza l'autorità del Pretore, che quanto fu dato debba essere imputato negli stessi alimenti, così che se fosse dovuto alcunchè di più per la medesima causa di alimenti, si dovrà prestare, imputando però quanto è stato dato.

**8.** — Ulpianus. Libro V de omnibus Tribunalibus.

Quum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico[16] praesente, Divus Marcus Oratione[17] in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum[18] transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta. Solet igitur

**8.** — Ulpiano. Libro V di tutti i Tribunali.

Poichè coloro cui erano stati lasciati gli alimenti facilmente transigevano contenti di una piccola somma presentemente pagata, così l'Imperatore Marco con un'orazione recitata in Senato provvide che le transazioni sugli alimenti

[11] l. 14, § 5 vers. *sed. rectissime* infr. *quod. met. caus. gest.*; l. 39 in fin. pr. infr. *de auro argent. mond.* — [12] arg. l. 3, § 1 supr. l. 12 infr. h. t.; l. 1, § 1 infr. *testam. quemadm. aper*; Obst l. 79 infr. *ad SC. Trebel.*; l. 29 C. *de transact.* — [13] l. 11 infr. h. t; l. 32 C. eod; l. 23, § 1 infr. *de condict. indeb.* — [14] d. l. 23, § 1 in fin. — [15] d. l. 23, § 1. — [16] v. § 8, § 17 h. l. — [17] immo vide l. 23, § 2 infr. *de condict. indeb.* — [18] l. 8 C. h. t.

(5) Art. 1038 *Cod. civ. italiano*; 1254-1255 *Cod. civ. sardo*; 1116-1117 *Cod. Due Sicilie*; 1163-1164 *Cod. civ. francese*; 1137-1138 *Cod. parmense*; 1217-1218 *Cod. estense.*

Praetor intervenire et inter consentientes arbitrari, an transactio vel quae admitti debeat.

§ 1. Eiusdem Praetoris notio ob transactionem erit, sive habitatio, sive vestiarium, sive de praediis alimentum legabitur.

§ 2. Haec Oratio pertinet ad alimenta, quae testamento vel codicillis fuerint relicta, sive ad testamentum factis, sive ab intestato. Idem erit dicendum, et si mortis causa donata fuerint relicta, vel ab eo, cui mortis causa donata sunt, relicta. Sed et si conditionis implendae gratia relicta sunt, adhuc idem dicemus. Plane de alimentis, quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine Praetore auctore transigi.

§ 3. Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta, Oratio locum habet. Sed et si non fuerint perpetuo [19] relicta, sed usque ad annos certos, idem est.

§ 4. Si integra quantitas alicui fuerit legata, ut ex usuris eius se alat, et mortis tempore pecunias restituat, non cessabit Oratio, licet non in annos singulos videatur id relictum.

§ 5. Sed et si sit certa quantitas relicta Titio, vel res, ita ut inde alimenta Seio praestentur, magis est, ut transigere Titius possit; nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. Idemque est, etsi per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta.

§ 6. Eam transactionem Oratio improbat, quae ideirco fit, ut quis repraesentatam [20] pecuniam consumat. Quid ergo, si quis citra Praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? Aut quid, si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? Quid deinde, si quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam transactionem valere, quia meliorem con-

non fossero valide se non fatte dal Pretore. Suole quindi il Pretore intervenire ed arbitrare tra coloro che lo consentono se una transazione e quale transazione possa essere ammessa.

§ 1. Avrà cura lo stesso Pretore di indagare se nella transazione si tratti dell'abitazione, del vestiario, ovvero se gli alimenti sono legati su beni prediali.

§ 2. Questa Orazione riguarda gli alimenti che furono lasciati per testamento, o per codicilli, siano essi fatti dopo il testamento o senza testamento. Ugualmente si riferisce agli alimenti che furono lasciati a titolo di donazione a causa di morte, ovvero che furono lasciati da colui, cui furono donati per causa di morte. Ed eziandio agli alimenti che furono lasciati per adempiere ad una condizione. Invece si potrà fare transazione senza l'autorità del Pretore riguardo a quelli alimenti che non furono donati a causa di morte.

§ 3. L'Orazione, adunque, ha luogo per gli alimenti che vennero lasciati da pagarsi sia di mese in mese, sia di giorno in giorno; sia di anno in anno. Lo stesso dicasi, se non furono lasciati in perpetuo, ma fino ad un determinato numero di anni.

§ 4. Se fu legata ad alcuno una somma affinchè se ne alimenti cogli interessi e la restituisca al tempo di sua morte, non cesserà di aver vigore l'Orazione, sebbene qui non si tratti di somministrazioni da pagarsi in ogni anno.

§ 5. Ma se fu lasciata a Tizio una certa quantità, o una cosa, affinchè somministri gli alimenti a Seio, certamente Tizio può transigere (con altri che non sia Seio) imperocchè colla transazione di Tizio non si diminuiscono gli alimenti di Seio. Lo stesso s'intenda anche se, per mezzo di fedecommesso, fossero lasciati gli alimenti al legatario, a questo scopo.

§ 6. L'Orazione vieta quelle transazioni per cui avviene che taluno sia messo in condizione da potere a un tratto consumare il denaro datogli. Ciò posto che si dirà se taluno, senza l'autorità del Pretore abbia transatto in modo che quello che gli era dovuto di anno in anno gli venga dato invece di mese in mese, o quello che gli era dovuto di mese in mese gli venga dato di giorno in giorno? E che si dirà se quello che doveva ricevere al fine di anno lo ricevesse al prin-

[19] l. 1 in pr. Infr. *pro socio.* — [20] l. ult. in pr. C. *de Episc. et cleric.*

ditionem suam alimentarius tali transactione fecit: noluit enim Oratio alimenta per transactionem intercipi.

§ 7. Nihil autem interest, utrum libertini sint, quibus alimenta relicta sunt, an ingenui, satis locupletes, an minus.

§ 8. Vult igitur Oratio apud Praetorem de istis quaeri: in primis de causa transactionis, dein de modo, tertio de persona transigentium.

§ 9. In causa hoc erit requirendum, quae causa sit transigendi; sine causa enim neminem transigentem audiet Praetor. Causae fere huiusmodi solent allegari: si alibi domicilium heres, [21] alibi alimentarius habeat; aut si destinet domicilium transferre alter eorum; aut si causa aliqua urgeat praesentis pecuniae; aut si a [22] pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit; aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae Praetori suadeant transactionem admittere.

§ 10. Modus quoque pecuniae, quae in transactionem venit, aestimandus est utputa quantitas [23] transactionis; nam etiam ex modo fides transactionis aestimabitur. Modus autem pro aetate eius, qui transigit, arbitrandus est, et valetudine; nam alias cum puero, alias cum iuvene, alias cum sene [24] transigi palam est; constat enim alimenta cum vita finiri.

§ 11. Sed et personarum contemplatio habenda est, hoc est, cuius vitae sint hi, quibus alimenta relicta sunt; utrum frugi vitae hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. In persona eius, a quo alimenta relicta sunt, haec erunt specienda: in quibus sunt facultatibus, cuius propositi, cuius opinionis; tunc enim apparebit, num quid circumvenire velit eum, cum quo transigit.

§ 12. Qui transigit de alimentis, non videbitur, neque de habitatione, [25] neque

cipio? Credo tal sorta di transazione esser valida, rendendosi per essa migliore la condizione dell'alimentario; perocchè l'Orazione volle soltanto che non si potesse renderla peggiore.

§ 7. Niente importa che coloro cui furono lasciati gli alimenti siano libertini o ingenui, agiati o no.

§ 8. L'Orazione prescrive, adunque, che davanti al Pretore, si abbia a preoccuparsi in primo luogo della causa della transazione, dipoi del modo, in ultimo della persona de' transigenti.

§ 9. Riguardo alla causa si dovrà cercare per qual motivo si transiga, non potendo ascoltare il Pretore chi vuol transigere senza causa. Per lo più vengono allegate le seguenti cagioni: che l'erede è domiciliato in un luogo, e chi ha diritto agli elementi in un altro; e che l'uno o l'altro sta per cambiare domicilio; o che per qualche circostanza faccia bisogno di danaro subito; o che da varie persone siano lasciati ad uno gli alimenti e sia malagevole il convenirli separatamente; od altri motivi secondo i vari casi, i quali motivi quando siano attendibili possono indurre il Pretore ad ammettere la transazione.

§ 10. Si deve prender in esame eziandio il modo relativamente al denaro contemplato dalla transazione, come sarebbe la somma per cui si transige. Poichè anche dal modo si conosce la buona o mala fede della transazione. Il modo, poi, deve esser stabilito a seconda dell'età e della salute di colui che transige; perocchè altro è transigere con un fanciullo, altro transigere con un giovane, ed altro transigere con un vecchio, essendo manifesto che gli alimenti finiscono colla vita.

§ 11. Deve aversi riguardo anche alle condizioni delle persone, cioè indagare qual sia la maniera di vivere di coloro cui furono lasciati gli alimenti, se siano frugali ed abbiano d'altra parte di che sussistere, o se siano dissipatori quelli, la cui sussistenza dipende solamente da quegli alimenti. Quanto alla persona cui spetta l'onere degli alimenti, si deve esaminare quali siano le sue facoltà, il suo divisamento, il suo modo di pensare; e da tutto questo apparirà se cerchi d'ingannare quegli, col quale transige.

§ 12. Non si riterrà che colui, il quale abbia transatto sugli alimenti, abbia tran-

v. l. 38 infr. *de iudiciis*. — [22] v. l. 3 infr. *de aliment. vel cibar. relict.* — [23] v. l. 20 in pr. infr. *de manum. vindict.* — [24] v. l. 122 in pr. infr. *de legat. 1.* — [25] vide tamen. l. 6, l. ult. infr. *de aliment. vel cibar. relict.*; l. 43-44 infr. *de verb. sign.*

de vestiario transegisse, quum Divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.

§ 13. Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse, etiam de habitatione vel ceteris invitus transigere; poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere transactionem.

§ 14. De calceario quoque arbitrio Praetoris transigendum est.

§ 15. Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, velintque eum distrahere, necesse est, Praetorem de distractione eius et transactione arbitrari. Sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, et hi inter se transigant, sine Praetoris auctoritate facta transactio rata esse non debet. Idem est, et si ager fuerit in alimenta obligatus: [26] nam nec pignus ad hoc datum inconsulto Praetore poterit liberari.

§ 16. Arbitratu Praetoris vel de universis alimentis, vel de parte eorum transigi oportere plus quam manifestum est.

§ 17. Si Praetor aditus citra causae cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti; Praetori enim ea res quaerenda commissa est, non negligenda nec donanda. Sed et si non de omnibus inquisierit, quae Oratio mandat, hoc est de causa, de modo, de personis transigentium, dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, transactionem esse irritam.

§ 18. Sed nec mandare ex hac causa iurisdictionem vel Praeses provinciae, vel Praetor poterit. [27]

§ 19. Transactiones alimentorum etiam apud Procuratorem Caesaris fieri possunt, scilicet si a fisco petantur alimenta; secundum quae et apud Praefectos aerarii transigi poterit.

§ 20. Si, quum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset, transactio valere inconsulto Praetore non potest, ne [28] circumveniatur Oratio; fingi enim lites poterunt, ut trans-

satto anche su l'abitazione e su il vestiario, avendo voluto l'Imperatore Marco che di queste cose specialmente si transiga.

§ 13. Quegli che transigette sugli alimenti non sarà obbligato a transigere sull'abitazione o sugli altri suoi diritti potendo far transazione di tutte le cose simultaneamente, o di alcune soltanto

§ 14. Anche sulle somministranze per provvedersi di calzature si deve transigere coll'intervento del Pretore.

§ 15. Se venne lasciato un fondo per gli alimenti ad una o più persone, e vogliano alienarlo, sarà necessario che il Pretore decida sull'alienazione, sulla transazione. E se il fondo per gli alimenti venne lasciato a più persone, le quali fra loro transigano, fatta la transazione, senza che sia intervenuta l'autorità del Pretore, non può esser valida. Analoghi principii si applicheranno se si tratti di un fondo obbligato per alimenti; imperocchè neppure il pegno costituito a tale oggetto può essere svincolato senza l'intervento del Pretore.

§ 16. È cosa più che manifesta che si deve transigere, arbitro il Pretore, tanto di tutti gli alimenti, quanto anche d'una sola parte.

§ 17. La transazione sarà nulla quando il Pretore l'abbia permessa senza aver presa cognizione della cosa; imperocchè fu dato al Pretore incarico di esaminare tal cosa, non di trascurarla, nè di essere in essa liberale. E così se non estese il suo esame a tutto ciò che prescrive l'Orazione, cioè sopra la causa, il modo e le persone de' transigenti, la transazione non sarà valida, quantunque avesse fatta ricerca sopra alcuna di queste particolarità.

§ 18. Nè per tale oggetto il Preside della provincia, od il Pretore, potranno delegare la loro giurisdizione

§ 19. Le transazioni sugli alimenti possono anche esser fatte presso il procuratore di Cesare, qualora il fisco debba gli alimenti; e secondo il caso, si può transigere anche presso il Prefetto dell'erario.

§ 20. Se perdendo una lite circa gli alimenti, siasi dopo transatto, la transazione non sarà valida senza l'autorità del Pretore, per evitare che si eluda al precetto dell'Orazione; giacchè si potreb-

[26] l. 12 infr. *de aliment. vel cibar. relict.* — [27] arg. l. 1 in pr. supr. *de offic. eius, cui mand. iurisd.*; l. 1, § pen infr. *de extraord. cognit.* — [28] arg. l. 21, § 1 in fin. infr. *de tut. et curat. dat.*

actio etiam citra Praetoris fiat auctoritatem.

§ 21. Si eidem alimenta et praeterea legatum praesente die datum sit, et transactum fuerit citra Praetoris auctoritatem, id, quod datum est, imputabitur prius in legatum, quod praesente die datum est, superfluum in alimentariam causam.

§ 22. Si quis de alimentis transegerit sine Praetoris auctoritate, id, quod datum est, in praeterita alimenta cedet; nec interest, tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus; nam et si minus sit, adhuc tamen id, quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione, in id, quod factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem; [29] nec enim debet ex alieno damno esse locuples.

§ 23. Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci, veluti salarium annuum, vel ususfructus, transactio et sine Praetore fieri poterit. Ceterum si ususfructus modicus [30] alimentorum vice sit relictus, dico transactionem citra Praetorem factam nullius esse momenti.

§ 24. Si cui non numus ad alimenta, sed frumentum atque oleum et cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta, non poterit de his transigere, sive annua, sive menstrua ei relinquantur. Si tamen ita sine Praetore transegerit, ut in vicem eorum numum quotannis vel quotmensibus [31] acciperet, et neque diem, neque modum permutavit, sed tantum genus; vel ex contrario si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in numis ei relicta fuissent; vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutavit; vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relicta, in municipio vel in provincia acciperet, vel contra; vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet; vel alium pro alio debitorem acceperit; haec omnia habent disceptationem Praetoris et pro utilitate alimentarii [32] recipienda sunt.

bero fingere liti per fare la transazione anche senza l'autorità del Pretore

§ 21. Se ad un tale furono lasciati gli alimenti ed inoltre un legato pagabile subito, e se venne transatto senza l'intervento del Pretore; quanto fu dato si imputerà prima nel legato da pagarsi nel giorno stesso, ed il più negli alimenti.

§ 22. Se taluno avesse transatto circa gli alimenti senza l'intervento del Pretore, quello che fu dato sarà imputato negli alimenti scaduti, non importando se fu dato quanto si doveva, o se sia dovuto più o meno di quanto fu dato, imperocchè se fu dato di meno si imputerà tuttavia questo pagamento solamente negli alimenti scaduti. Certamente se colui, che transigette sugli alimenti, guadagnò per tal pagamento, è cosa giustissima che debba restituire ciò che ha ricevuto di più, non dovendo arricchirsi a danno d'altri.

§ 23. Se venne lasciata ad un uomo di onorevole condizione una pensione da pagarsi di anno in anno, come un salario annuo, o l'usufrutto di qualche cosa, la transazione sarà valida anche senza l'intervento del Pretore. Del resto se fu lasciato un piccolo usufrutto in luogo di alimenti, dico essere nulla la transazione senza l'intervento del Pretore.

§ 24. Se a taluno non venne lasciato danaro per gli alimenti, ma frumento, olio ed altre cose necessarie alla vita, non potrà su ciò validamente transigere, tanto se queste cose gli siano state lasciate annualmente che mensilmente. Tuttavia, qualora, senza l'intervento del Pretore avesse transatto, in modo che invece di quelle derrate avesse a ricevere una somma di denaro ogni anno, od ogni mese, e non mutò nè l'epoca nè il modo, ma solamente la qualità della cosa; ovvero se al contrario pattuì di ricevere in derrate quello che gli era stato lasciato in danaro; ovvero se cambiò il vino per l'olio, o l'olio pel vino, od altro; oppure se cambiò il luogo, in modo che gli alimenti lasciatigli in Roma, avesse a riceverli in provincia o in un municipio, o viceversa; o se cangiò persona così che, quello, che doveva ricevere da molti avesse a ricevere da un solo: od accettò un debitore in vece di un altro; tutte queste cose sono sottoposte all'esame del Pretore, e devono essere approvate

[29] l. 2 § infr. *de condict. indeb.* — [30] l. 3, § 4 infr. *si cui plus quam. per leg. Falcid.* — [31] l. 12, § 6 infr. *quando dies legat.* — [32] l. 95, § 1 in fin. infr. *ad. leg. Falcid.*

§ 25. Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, et ita sit transactum sine Praetore, ut habitatio praestetur, valet transactio; quia fructus habitationis praestatur, licet ruinae vel incendio subiecta transactio est. Per contrarium quoque, si pro habitatione, quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, transactio rata est et citra Praetorem.

secondo il vantaggio della persona, cui son dovuti gli alimenti.

§ 25. Se venne lasciata a una persona una quantità di danaro affinchè serva per provvedersi di abitazione, e fu transatto, senza il Pretore, in modo che venisse prestata l'abitazione (*in natura*) la transazione è valida, perchè si presta sempre il voluto godimento dell'abitazione, sebbene la transazione sia soggetta al pericolo dell'incendio e della rovina. Viceversa se invece di un'abitazione determinata che era stata lasciata, siasi convenuto di prestare una certa somma, la transazione sarà valida, anche se fatta senza il Pretore.

9. — Ulpianus. Libro I Opinionum.

Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat et transegerat, adversus eosdem tutores ex [33] persona fratris sui cui heres extiterat, agens praescriptione factae transactionis non summovetur.

9. — Ulpiano. Libro I delle Opinioni.

Colui, che promovette azione contro i suoi tutori, unicamente per la parte di amministrazione della sua tutela, e in seguito transigette, qualora divenisse erede del proprio fratello, non gli si potrà opporre l'eccezione della seguita transazione, in quanto si facesse in seguito a promuovere azione contro gli stessi tutori per la porzione del fratello.

§ 1. Transactio quaecunque fit, de his tantum, [34] de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur.

§ 2. Qui per fallaciam coheredis ignorans universa, quae in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur. [35]

§ 1. Qualunque transazione si riferisce solo a quelli oggetti sui quali hanno convenuto le parti contraenti.

§ 2. Colui, che ingannato dal suo coerede non conobbe il vero stato di tutta l'eredità, e addivenne con lui a un istrumento di transazione senza la solennità della stipulazione Aquiliana, si considera non che abbia pattuito, ma piuttosto che sia stato ingannato. (7)

§ 3. Ei, qui nondum certus, ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. His tantum transactio obest, quamvis maior annis vigintiquinque eam interposuit, de quibus actum probatur; nam ea, quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquum est perimi pacto id, [36] de quo cogitatum non docetur. [37]

§ 3. Se taluno, non conoscendo ancora se a lui competesse la querela contro il testamento del padre, per altre cause transigette cogli avversari, il patto interposto nuocerà solo per quegli oggetti, dei quali è provato che si abbia fra loro trattato. La transazione nuoce soltanto riguardo a quelle cose, di cui risulta essere stato trattato, quantunque fatta da un maggiore di venticinque anni; perocchè per quelle per le quali si scoperse di poi che spettavano azioni a chi transigette, è ingiusto che si con-

[33] adde casum. l. ult. in fin. pr. infr. *tit. prox.* — [34] l. 5 supr. h. t. — [35] Obst. l. 78 in fin. infr. *ad SC. Trebell.* — [36] l. 135 in fin. infr. *de verb. oblig.*; l. 31 C. h. t.; l. 14 C. *de inoffic. testam.* — [37] l. 5 supr. h. t. — l. 11 C. *de iure delib.*

siderino estinti in virtù del patto, quei diritti, che non si può dire siano stati nella mente dei contraenti.

10. — Ulpianus. Libro I Responsorum.

De re filiorum, quos [38] in potestate non habuit, transigentem patrem minime iis obesse placet.

10. — Ulpiano. Libro I dei Responsi.

Non può minimamente nuocere ai figli, che non sono sotto la di lui podestà, la transazione del padre sulle cose loro.

11. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Post rem iudicatam, etiam si provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum sit, quia [39] adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.

11. — Ulpiano. Libro IV sull'Editto.

Dopo che la cosa fu giudicata, quand' anco non sia stato interposto appello, nondimeno se si contesta che sia seguito il giudizio, ovvero lo si possa ignorare, può esser fatta transazione, potendo ancora accadere la lite.

12. — Celsus. Libro III Digestorum.

Non est ferendus, qui generaliter in his, quae [40] testamento ei relicta sunt, transegerat, si postea causetur de eo solo cogitasse, quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore letum sit. Si tamen postea [41] codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur, de eo duntaxat se cogitasse, quo illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur.

12. — Celso. Libro III de' Digesti.

Colui, che dopo avere transatto in modo generale sopra ciò che gli fu lasciato in un testamento, non deve essere ascoltato qualora poscia pretenda di aver voluto riferirsi solo a quanto gli era legato colla prima parte del testamento, stesso, e non anche a quello che gli veniva legato colla seconda. Quando però si trattasse di codicilli presentati in seguito, mi sembra che giustamente egli potrà dire di aver solamente inteso di transigere su quanto si conteneva nella scrittura di quelle tavole, che allora conosceva.

13. — Aemilius Macer. Libro I ad legem vicesimam hereditatum.

Nulli Procuratorum Principis inconsulto Principe transigere licet. [42]

13. — Emilio Macro. Libro I sulla legge vigesima delle eredità.

Non può alcun Procuratore del Principe transigere, senza averlo consultato.

14. — Scaevola. Libro II Responsorum.

Controversia inter legitimum et scriptum heredem orta est, eaque transactione facta certa lege finita est; quaero, creditores quem convenire possunt? Respondit, si iidem creditores essent, qui transactionem fecissent, id observandum esse de aere alieno, quod inter eos convenisset; si alii creditores essent, propter incertum successionis pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est. [43]

14. — Scevola. Libro II dei Responsi.

Sorse controversia tra l'erede legittimo e l'erede scritto, ed ebbe fine per mezzo di una transazione sotto date condizioni: si domanda qual erede possa essere convenuto dai creditori. Risposesi che se sono creditori quegli stessi che transigettero, chi dovrà osservare in ordine al pagamento dei debiti ciò che fra sè convennero; se i creditori fossero altre persone, attesa l' incertezza della successione, ciascuno dei due eredi potrà essere convenuto per quella parte di eredità che nella transazione fu stabilita.

15. — Paulus. Libro I Sententiarum.

Pacto convento Aquiliana quidem sti-

15. — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Ordinariamente si sottopone alla sti-

[39] v. l. 7 in pr. supr. h. t. — [40] l. 6 supr. h. t. — [41] l. 3, § 1 supr. h. t. — [42] l. 1, § 1 supr. *de offic. procur. Cæsar.*

pulatio subiici solet; [44] sed consultius est, huic poenalem [45] quoque stipulationem subiungere, quia rescisso forte pacto poena ex stipulatu peti [46] potest.

pulazione Aquiliana il patto convenuto, ma è cosa più sicura l'aggiungere eziandio la stipulazione penale, per cui se a caso fosse rotto il patto si può chiedere la pena in vigore della fatta stipulazione.

16. — Hermogenianus. Libro I Iuris Epitomarum.

Qui fidem licitae transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur, [47] sed et [48] poenam, quam, si contra placitum fecerit, rato manente pacto stipulanti recte promiserat, praestare cogetur. [49]

16. — Ermogeniano. Libro I de' Compendi di diritto.

Chi ruppe la fede di una lecita transazione non solo per mezzo dell' eccezione potrà essere respinto, ma sarà costretto a pagare anche la penale, che, in caso di contravvenzione al patto, avesse giustamente promessa allo stipulante per l'osservanza dello stesso.

17. — Papinianus. Libro II Quaestionum.

Venditor hereditatis, emtori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit; si emtor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est in eo, qui fideicommissam recepit hereditatem, si heres cum ignorante debitore transegit.

17. — Papiniano. Libro II delle Questioni.

Un erede, avendo venduta l'eredità, trasmesse le sue azioni al compratore, transigette col debitore ereditario, il quale non sapeva esser stata venduta l'eredità. Se il compratore dell'eredità volesse esigere da lui quel debito, potrà esser concesso al debitore l'eccezione nascente dalla transazione, avendo lui ignorata la vendita. La medesima cosa si può dire quando si tratti di persona che abbia ricevuta l'eredità fedecommessaria, qualora l'erede abbia transatto col debitore che non conosceva l'esistenza di quel fedecommesso.

---

[44] immo vide l. 3 in pr. supr. h. t. — [44] l. 2, 4, 5 supr. h. t.; l. 7, § 12 supr. *de pact.*; l. 6 C. *de contrah. et commit. stipul.*; l. 7 C. *de pact.* — [45] l. 122, § ult. infr. *de verb. oblig.* — [46] l. 37 C. h. t. — [47] l. 14, l. 41 C. h. t.; l. 96, § 1 in fin. infr. *de solution.* — [48] l. 17 C. h. t. — [49] vide tamen. l. 10, § 1 supr. *de pact.*

# DIGESTO

LIBRO III.

# LIBER TERTIUS

## Tit. I.

### DE POSTULANDO.[1]

I. — Ulpianus. Libro vi ad Edictum.

Hunc titulum Praetor proposuit habendae rationis causa, suaeque dignitatis tuendae[2] et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur.

§ 1. Eapropter tres fecit ordines, nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis duntaxat personis et pro se permisit.

§ 2. Postulare autem est desiderium[3] suum, vel amici[4] sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest,[5] exponere, vel alterius desiderio contradicere.

§ 3. Initium autem fecit Praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. In quo Edicto aut pueritiam, aut casum excusavit. Pueritiam, dum minorem annis decem[6] et septem, qui eos non in totum[7] complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum; qua aetate, aut paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse. Propter casum surdum, qui prorsus non audit, prohibet apud se postulare; nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum Praetoris exaudire non poterat; quod etiam ipsi erat periculosum futurum, nam non exaudito decreto

# LIBRO TERZO

## Tit. I.

### DEL POSTULARE.

I. — Ulpiano. Libro vi sull'Editto.

Il Pretore propose questo titolo allo scopo di stabilire opportune norme e a tutela della sua dignità e del suo decoro, per evitare che si venisse alla rinfusa e senz'ordine a piatire dinanzi a lui.

§ 1. Per il quale motivo distinse in tre ordini le persone, proibendo onninamente ad alcune il postulare, ad alcune permettendolo soltanto per sè stesse, e ad altre permettendolo per sé e per certe altre persone.

§ 2. Postulare vuol dire esporre in *jus* davanti a colui che presiede alla giurisdizione, la propria istanza, ovvero quella del proprio amico, o contraddire all'istanza di altri.

§ 3. Comincia il Pretore dalla categoria di persone, cui è assolutamente interdetto il postulare; è secondo l'Editto si può essere in tale condizione o per fanciullezza o per qualche accidente. Il postulare è vietato per l'età puerile ai minori di diciasette anni compiuti, poichè parve conveniente moderare il prodursi in pubblico di cosiffatta età: nella quale appunto, o in poco maggiore, è fama che Nerva figlio abbia dato in pubblico responsi giuridici. Coloro cui è vietato per accidente sono per esempio i sordi pel motivo appunto che del tutto, o quasi, mancano dell'udito. E non poteva di fatti esser permesso postulare a chi

[1] Lib. 2 C. 6. — [2] l. 19 in pr. supr. *de offic. praesid.* — [3] l. 4, § 8 infr. *de damno infect.* — [4] l. 2 infr. *de fideiussor. tutor.* — [5] adde § 6 vers. *item senatus consulto*, infr. h. t. — [6] § ult. in fin. Inst. *quib. ex caus. manum. non licet.* — [7] l. 13 infr. *de manumiss. vind.*, § 5 in fin. Inst. *quib. ex caus. manum non licet.*

Praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur.

§ 4. Ait Praetor: SI NON[8] HABEBUNT ADVOCATUM, EGO DABO. Nec solum his personis hanc humanitatem Praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis vel ambitione adversarii, vel metu patronum non invenit.

§ 5. Secundo loco Edictum proponitur in eos, qui *pro aliis ne postulent*; in quo Edicto excepit Praetor sexum et casum, item notavit personas in turpitudine notabiles. Sexum, dum feminas prohibet pro aliis postulare; [9] et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, [10] ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Carfania, improbissima femina, quae inverecunde postulans et Magistratum inquietans causam dedit Edicto. Casum, dum caecum utrisque luminibus orbatum Praetor repellit; videlicet quod insignia Magistratus videri et revereri non possit. Refert etiam Labeo Publilium caecum, Asprenatis Nonii patrem, aversa sella a Bruto destitutum, quum vellet postulare. Quamvis autem caecus pro alio postulare non possit, tamen et senatorium ordinem retinet, et iudicandi officio fungetur. [11] Numquid ergo et Magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Extat quidem exemplum eius, qui gessit; Appius denique Claudius caecus consiliis publicis intererat, et in Senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis. [12] Sed melius est, ut dicamus, retinere quidem iam coeptum Magistratum posse, adspirare autem ad novum penitus prohiberi; idque multis comprobatur exemplis.

non può udire il decreto del Pretore. Ammetterli a postulare sarebbe stato pericoloso a loro stessi, poichè, nell'impossibilità di udire il decreto del Pretore, correrebbero rischio di venir condannati alla pena come contumaci, quasi avessero rifiutato di ottemperarvi.

§ 4. Dice il Pretore: SE NON AVRANNO AVVOCATO, LO DARÒ LORO. Nè soltanto in favore di queste persone suole applicare tale umana disposizione, ma anche a favore di coloro, che per certe cagioni, o per la prepotenza dell' avversario, o per timore, non trovassero difensore.

§ 5. In secondo luogo parla l' Editto di quegli che *non possono postulare per altri* colla quale disposizione il Pretore esclude certe persone a cagione del sesso o per qualche accidente, come pure quelle persone che sono notabili per turpitudine. A cagion del sesso, è vietato alle donne il postulare per altri; e ciò fu fatto per impedire che violando il pudore proprio del sesso non s'immischino negli affari altrui, e non esercitino ufficio virile. Questo divieto ebbe origine da certa Carfania, scostumatissima femmina che senza verecondia alcuna postulando e inquietando i magistrati, diede causa all'Editto. Per accidente si è esclusi dal postulare per altri, come avviene del cieco d'ambo gli occhi, non potendo egli vedere nè riverire le insegne del magistrato. Racconta infatti Labeone che al cieco Publio, padre di Asprenate Nonio, che voleva postulare, Bruto, girando la sedia curule, abbia voltate le spalle. Ma sebbene il cieco non possa postulare per altri, pure conserva l'ordine senatorio, e può esercitare l'ufficio di giudice. Perchè dunque non potrà sostenere la Magistratura? Ma risolveremo questo caso. E invero abbiamo anche esempio di tale che sostenne la Magistratura; e finalmente Appio Claudio cieco interveniva ai consigli pubblici, e pronunciò in Senato una severissima sentenza contro i prigionieri di Pirro. Però la conchiusione più giusta porta a dire che il cieco può benissimo conservare la Magistratura di cui è in possesso, ma non potrebbe aspirare ad una nuova; e ciò da molti esempi è comprovato.

7 C. h. t.; l. 9, § 5 supr. *de offic. procons.* — 9 l. 2 in pr. infr. *de reg. iur.* — 10 l. 2, § 1 infr. *ad SC. Vellej*; l. 12 supr. *de edendo.* — 11 l. 6 infr. *de iudiciis*: adde l. 16 infr. *de auctor. tutor.*; l. 8 C. *de decur.* — 12 adde l. 2, § 36 vers. *post. hunc.* supr. *de orig. jur.*

§ 6. Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est. [13] Si quis tamen vi [14] praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait. Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. Item Senatusconsulto etiam apud iudices pedaneos postulare [15] prohibetur calumniae publico iudicio damnatus. Et qui operas suas, ut [16] cum bestiis depugnaret, locaverit. Bestias autem accipere debemus ex feritate magis, quam ex animalis genere; nam quid, si leo sit, sed mansuetus, vel alia dentata bestia mansueta? Ergo qui locavit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non. [17] Quod si depugnaverit, quum non locasset operas suas, non tenebitur; non enim, qui cum bestiis depugnavit, tenebitur, sed qui operas suas in hoc locavit. Denique eos, qui virtutis [18] ostendendae causa, hoc faciunt sine mercede, non teneri aiunt veteres, nisi in arena passi sunt se honorari; eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit, ut feras venetur, [19] vel ut depugnaret feram, quae regioni nocet, extra arenam, non est notatus. His igitur personis, quae non virtutis causa bestiis pugnaverunt, pro se Praetor permittit allegare, pro alio prohibet. Sed est aequissimum, si tutelam vel curam huiusmodi personae administrent, postulare iis pro his, quorum curam gerunt, concedi. [20] Qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta postulatione repellitur, et pro aestimatione iudicis extra ordinem pecuniaria poena mulctabitur.

§ 6. Il postulare per altri è proibito a colui che assoggettò il suo corpo ad atti di libidine contro natura. Ma se alcuno fu stuprato dagli assassini o dai nemici non dovrà essere notato per turpitudine, come dice anche Pomponio. Colui che fu condannato a pena capitale non può postulare per altri. Medesimamente un senatuconsulto proibisce di postulare dinanzi a giudici pedanei a colui che fu condannato in pubblico giudizio per calunnia. Lo stesso divieto si estende a chi locò l'opera sua per combattere colle bestie. La parola *bestie* deve essere intesa più in relazione colla fierezza, che col genere degli animali; infatti che importa che si tratti di un leone, se è mansueto, od un altra bestia dentata, se è mansueta essa pure? Viene, adunque, notato dall'Editto chi locò l'opera sua, sia che abbia combattuto, o no: e non è invece notato chi, pure avendo combattuto, non avrà però locato l'opera sua; tenendosi nota non di chi combattè ma di chi locò l'opera sua per combattere. In ultimo gli antichi hanno stabilito non dovere essere notati per turpitudine coloro che combattono per far mostra di valore, senza mercede, qualora non abbiano accondisceso ad essere applauditi nell'arena; imperocchè io credo che non siano, in tal caso, esclusi dall'Editto. Al contrario quegli che abbia locato l'opera sua per cacciare o uccidere le fiere infeste al paese, fuori dell'arena, non è notato. Pertanto a quelle persone che combatterono colle bestie, non per far mostra di valore, il Pretore concede di postulare per sè, ma non per altri. È però troppo giusto che se tali persone amministrino una tutela o una cura, sia loro permesso postulare per coloro che sono sotto la loro amministrazione. Finalmente quando sarà dimostrato che taluno abbia contravvenuto in questa parte all'Editto, non solo gli sarà vietato il postulare per altri, ma sarà castigato severissimamente, secondo l'estimazione del giudice, con pena pecuniaria.

§ 7. Ut initio [21] huius tituli diximus, tres ordines Praetor fecit non postulantium, quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat postulandi facultatem, sed ne pro omnibus postularent, quasi minus deliquerint, quam hi, qui superioribus capitibus notantur.

§ 7. Come abbiamo detto al principio di questo titolo, il Pretore stabilì tre ordini di persone cui non è lecito di liberamente postulare, il terzo dei quali comprende coloro, cui non è del tutto negata tale facoltà, ma si fa loro divieto di postulare per ogni persona,

[13] l. 31 C. ad leg. Iul. *de adult.* — [14] l. 20 C. d. t. — [15] vide tamen § 2 supr. hic.; l. 4, § 8 in fin. infr. *de damno infect.* — [16] l. 3, § 5 infr. *de testib.*; l. 4, § 1 infr. *de legationib.* — [17] Obst. l. 3 infr. *de his, qui notantur infam.* — [18] v. Nov. 69 in praef. — [19] adde l. 10 in fin. pr. infr. ad leg. Iul. *de vi publ.* — [20] l. 6 in pr. infr. h. t. — [21] § 1 supr. h. l.

§ 8. Ait Praetor: QVI LEGE,[22] PLEBIS SCITO, SENATUSCONSULTO,[23] EDICTO,[24] DECRETO PRINCIPUM, NISI PRO CERTIS PERSONIS, POSTULARE PROHIBENTUR, HI PRO ALIO, QUAM PRO QUO LICEBIT, IN IURE APUD ME NE POSTULENT. Hoc Edicto continentur etiam alii omnes, qui Edicto Praetoris ut infames notantur; qui omnes, nisi pro se et certis personis, ne postulent.

§ 9. Deinde adiicit Praetor: QUI EX HIS OMNIBUS, QUI SUPRA SCRIPTI SUNT, IN INTEGRUM RESTITUTUS NON ERIT. Eum, *qui ex his, qui supra scripti sunt*, sic accipe, si fuerit inter eos, qui tertio Edicto continentur et, nisi pro certis personis, postulare prohibentur; ceterum si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur.

§ 10. De qua autem restitutione Praetor loquitur, utrum de ea, quae a Principe, vel a Senatu? Pomponius quaerit, et putat de ea restitutione sensum, quam Princeps, vel Senatus indulsit. An autem et Praetor restituere possit, quaeritur; et mihi videtur, talia Praetorum decreta non esse servanda, nisi sicubi ex officio iurisdictionis suae subvenerunt; ut in aetate observatur, si quis deceptus sit, ceterisque speciebus, quas sub titulo *de in integrum restitutione* exsequemur. Pro qua sententia est, quod si quis famoso iudicio condemnatus per in integrum restitutionem fuerit absolutus, Pomponius putat hunc infamia eximi.[25]

§ 11. Deinde adiicit Praetor: PRO ALIO NE POSTULENT; PRAETERQUAM PRO PARENTE, PATRONO. PATRONA, LIBERIS PARENTIBUSQUE PATRONI, PATRONAE; de quibus personis sub titulo *de in ius vocando* plenius diximus. Idem adiicit: LIBERISVE SUIS, FRATRE, SORORE, UXORE, SOCERO, SOCRU, GENERO, NURU, VITRICO, NOVERCA, PRIVIGNO, PRIVIGNA, PUPILLO, PUPILLA, (FURIOSO), FURIOSA,

come meno indegni di quelli che sono notati nei precedenti capi.

§ 8. Dice il Pretore: COLORO, CUI LA LEGGE, IL PLEBISCITO, IL SENATOCONSULTO, L'EDITTO, IL DECRETO DI PRINCIPI, CONCEDE IL POSTULARE PER CERTE PERSONE, NON POTRANNO POSTULARE PER ALTRE DINANZI A ME. In questo Editto sono compresi anche tutti quelli, che, secondo l'Editto Pretorio, vengono colpiti dalla infamia, e che non possono postulare se non per sè e per certe determinate persone.

§ 9. Poscia, soggiunge il Pretore: QUEGLI DI TUTTI I SUINDICATI, CHE EGLI NON AVRÀ RESTITUITO IN INTERO. Per, *quegli dei suindicati*, intendi, se alcuno sarà tra coloro, contemplati nel terzo Editto, ed hanno divieto di postulare se non per certe determinate persone; del resto se sarà indicato nei primi due, difficilmente potrà impetrare la restituzione in intero.

§ 10. Ma di qual restituzione parla il Pretore? forse di quella che vien concessa dal Principe o dal Senato? Questo domanda Pomponio, e crede che il Pretore abbia inteso parlare di quella, che concede il Principe, o il Senato. E si domanda se anche il Pretore possa restituire in intero; e a me sembra, che tali decreti dei Pretori non abbiano valore, se non quando giovarono in virtù dell' ufficio di sua giurisdizione; come ciò suole avvenire quando alcuno per la giovane età sia stato ingannato, e in tutti gli altri casi che troviamo sotto il titolo della *restituzione in intero*. Per questa opinione sta Pomponio, che crede si liberi dall'infamia colui, che, condannato in un giudizio portante infamia, sia stato assoluto colla restituzione in intero.

§ 11. Soggiunge di poi il Pretore: NON POSTULINO FUORCHÈ PER UN ASCENDENTE, PER IL PATRONO, PER LA PATRONA, PEI DISCENDENTI E ASCENDENTI DEL PATRONO O DELLA PATRONA; delle quali persone abbiamo parlato più diffusamente sotto titolo *de in ius vocando*. Soggiunge ancora: PEI PROPRI FIGLI, PEL FRATELLO, PER LA SORELLA, PER LA MOGLIE, PER IL SUOCERO, PER LA SUOCERA, PER IL GENERO, PER LA NUORA, PEL PATRIGNO, PER LA MATRIGNA, PER IL FIGLIASTRO, PER LA FIGLIASTRA,

[22] l. 6, § 1 infr. ad leg. Iul. *repetund.* — [23] l. 1 in pr. infr. ad leg. Iul. *de vi privat.*; l. un. § 1 infr. ad leg. Iul. *de ambitu.* — [24] l. 1 infr. tit. prox. — [25] immo vide l. ult. C. *de generali abolit.*; l. 7 C. *de sentent. pass.*

PER IL PUPILLO, PER LA PUPILLA, PER UN FURIOSO, PER UNA PURIOSA,

2. — GAIUS. Libro I ad Edictum provinciale.

fatuo, fatua, quum istis quoque personis curator detur. [26]

2. — GAIO. Libro I sopra l'Editto provinciale,

per un demente, per una demente, dandosi anche a queste persone il curatore.

3. — ULPIANUS. Libro VI ad Edictum.

CUI EORUM A PARENTE, AUT DE MAIORIS PARTIS TUTORUM SENTENTIA, AUT AB EO, CUIUS DE EA RE IURISDICTIO FUIT, EA TUTELA CURATIOVE DATA ERIT.

§ 1. Affinitates non eas accipere debemus, quae quondam fuerunt, sed praesentes.

§ 2. Item Pomponius nurus [27] et generi [28] appellatione, et soceri, [29] et socrus, et ulteriores, quibus *pro* [30] praepositio solet accedere, contineri ait.

§ 3. In curatoribus debuisse eum adicere: *muti* [31] *ceterorumque, quibus dare solent,* id est surdo, prodigo, et adolescenti;

3. — ULPIANO. Libro VI sopra l'Editto.

QUALORA SIA STATA DATA AD ESSI LA TUTELA O LA CURA DAL PADRE, O PER CONSENSO DELLA MAGGIOR PARTE DEI TUTORI, O DA CHI HA GIURISDIZIONE SU TAL COSA.

§ 1. Dobbiamo intendere le affinità presenti, non quelle che esistevano ma che ora sono discolte.

§ 2. E Pomponio dice che nella denominazione di nuora e di genero, si comprendono quelle di suocero e di suocera, e le altre cui si suole unire la preposizione *pro*.

§ 3. Pomponio dice ancora che il Pretore a riguardo dei curatori avrebbe dovuto aggiungere: *al muto e a tutti quelli, cui si suole dare il curatore*; cioè, al sordo, al prodigo, e all'adolescente,

4. — PAULUS. Libro V ad Edictum.

item quibus propter infirmitatem curatorem Praetor dare solet,

4. — PAOLO. Libro V sopra l'Editto.

come pure a quelli ai quali il pretore suol dare il curatore a cagione d'infermità,

5. — ULPIANUS. Libro IX ad Edictum.

et qui negotiis suis aliquo perpetuo morbo superesse non possunt.

5. — ULPIANO. Libro IX sopra l'Editto.

e a quelli che per qualche malattia cronica non possono provvedere ai propri affari.

6. — ULPIANUS. Libro VI ad Edictum.

Puto autem omnes, qui non sponte, sed necessario [32] officio funguntur, posse sine offensa Edicti postulare, etiamsi hi sint, qui non nisi pro se postulare possunt.

§ 1. Si quis advocationem praestare fuerit prohibitus, si quidem apud se, ut solent facere tempore Magistratus sui, puto eum postea apud successorem eius adesse posse. [33]

6. — ULPIANO. Libro IV sopra l'Editto.

Credo che possano proporre domanda giudiziale, senza contravvenire all'Editto, quelli i quali necessariamente e non volontariamente esercitano un ufficio benchè siano tra coloro che non possono far domanda giudiziale se non per sè.

§ 1. Se alcuno non possa prestarsi come avvocato, essendosi portata la causa avanti di lui stesso, come suole avvenire pei magistrati durante la loro carica, credo che egli lo possa poi fare avanti al successore.

[26] l. 2 infr. *de curat. furios.* § 4 Inst. *de curat.* — [27] l. 50 infr. *de verb. sign.* — [28] l. 136 infr. d. t. — [29] l. 146 infr. d. t. — [30] l. 15, § 1 infr. *de action. rer. amot.*; l. 4, § 6 vers. *potest etiam* infr. *de gradib. et affin.* — [31] vide tamen l. 43 in pr. infr. *de procur.*; l. 73 in pr. infr. *de iure dot.*; l. 65, § pen. infr. *ad SC. Trebell.* — [32] l. 1, § 6 vers. *sed. est.* supr. et l. 11 in pr. infr. h. t. — [33] arg. l. 3 in fin. l. 4 infr. *de recept. qui arbitr.*; l. 13, § pen. circa med. infr. *ad SC. Trebell.*

**7.** — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

Quos prohibet Praetor apud se postulare, omnimodo [34] prohibet, etiam [35] si adversarius eos patiatur postulare.

**7.** — Gaio. Libro III sopra l'Editto provinciale.

Contro coloro cui il Pretore vieta di proporre domanda giudiziale, sta il divieto, quantunque l'avversario non sollevi l'eccezione.

**8.** — Papinianus. Libro II Quaestionum.

Imperator Titus Antoninus rescripsit, [36] eum, cui advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi. [37] Divus quoque Hadrianus rescripserat, de exilio reversum postulare posse; nec [38] adhibetur distinctio, [39] quo crimine silentium vel exilium sit irrogatum, ne scilicet poena tempore determinata contra sententiae fidem ulterius porrigatur.

**8.** — Papiniano. Libro II delle Questioni.

L'Imperatore Tito Antonino rescrisse che a colui al quale fosse interdetta l'avvocatura per un quinquennio, non è vietato di inoltrare domanda giudiziale per qualsiasi persona dopo il quinquennio. Anche il divo Adriano aveva rescritto che il reduce dall'esilio può proporre domanda giudiziale; nè fece distinzione a seconda del delitto pel quale fu irrogato il silenzio o l'esilio, affinchè stabilita nel tempo la pena, non la si proroghi, contro la fede della sentenza.

**9.** — Papinianus. Libro I Responsorum.

Ex ea causa prohibitus pro alio postulare, quae infamiam non irrogat, ideoque ius pro omnibus postulandi non aufert, in ea tantum provincia pro aliis non recte postulat, in qua Praeses fuit, qui sententiam dixit; in alia [40] vero non prohibetur, licet eiusdem [41] nominis sit.

**9.** — Papiniano. Libro I de'Responsi.

Chi ha il divieto di far domanda giudiziale per altri, per tal causa, che non arreca infamia, e che perciò non toglie il diritto *(in modo assoluto)* di proporre domanda in giudizio per tutti, non potrà esercitarlo soltanto in quella provincia, nella quale il preside pronunciò la sentenza; ma lo potrà in un'altra, quantunque porti lo stesso nome.

**10.** — Paulus. Libro singulari Regularum.

Hi, qui fisci causas agunt, suam, vel filiorum et parentum suorum, [42] vel pupillorum, quorum tutelas gerunt, causam et adversus fiscum agere non prohibentur.

§ 1. Decuriones quoque contra patriam suam causa agere prohibentur praeter superiores personas.

**10.** — Paolo. Libro unico delle Regole.

A coloro che trattano le cause del fisco non è vietato di trattare la propria causa anche contro il fisco, o quella dei figli e dei genitori loro, o quella dei pupilli di cui geriscano la tutela.

§ 1. Anche ai Decurioni è vietato sostenere cause contro la loro patria, fuorchè per le suddette persone.

**11.** — Tryphoninus. Libro V Disputationum.

A Principe nostro rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem eius fuisset. Sed et illud permissum ab eo est, agere tutorem pupilli causa ad-

**11.** — Trifonino. Libro V delle Disputazioni.

Dal principe vostro fu rescritto non esser vietato al tutore di assistere il pupillo in una causa in cui fu avvocato contro il di lui padre. Ed è anche da lui permesso poter il tutore del pupillo

[34] adde l. 9 infr. *de poenis.* — [35] v. l. 8, § 2 infr. *de procur.*; adde l. 14, § 1 infr. *soluto matrim.* — [36] v. l 1 C. *de his, qui in exil. dati.*; lib. 10 tit. 59. — [37] v. l. 3 C. *ex quib. caus. infam. irrogatur* — [38] immo vide l. 4, § 4 infr. *de re mitilari.* — [39] Obst. l. 5 infr. *de decur.* — [40] l. ult. supr. *de iurisd.* — [41] l. 3 supr. *de offic. adsessor.* — [42] l. ult. in pr. infr. h. t.; v. l. 2 C. *de advocat. divers. iudic.*; l. 1-2 C. *de advocatis fisci.*; l. 22 infr. *de inoffic. testam.*

versus fiscum, in qua adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset.

§ 1. Qui autem inter infames sunt, sequenti titulo explanabitur.

trattare contro il fisco la causa in cui prima fosse stato avvocato del fisco contro il padre del pupillo.

§ 1. Quali persone poi siano nel novero degli infami si dichiarerà nel seguente titolo.

# Tit. II.

## DE HIS, QUI NOTANTUR INFAMIA.[1]

### I. — Iulianus. Libro I ad Edictum.

Praetoris verba dicunt: INFAMIA NOTATUR, QUI AB EXERCITU[2] IGNOMINIAE CAUSA AB IMPERATORE, EOVE, CUI DE EA RE STATUENDI POTESTAS FUERIT, DIMISSUS ERIT; QUI ARTIS LUDICRAE PRONUNCIANDIVE CAUSA IN SCAENAM PRODIERIT;[3] QUI LENOCINIUM FECERIT;[4] QUI[5] IN IUDICIO PUBLICO CALUMNIAE PRAEVARICATIONISVE[6] CAUSA QUID FECISSE IUDICATUS ERIT;[7] QUI FURTI,[8] VI BONORUM RAPTORUM, INIURIARUM,[9] DE DOLO MALO ET FRAUDE SUO NOMINE DAMNATUS PACTUSVE ERIT;[10] QUI PRO SOCIO,[11] TUTELAE,[12] MANDATI,[13] DEPOSITI[14] SUO NOMINE, NON CONTRARIO IUDICIO DAMNATUS ERIT[15]; QUI EAM, QUAE IN POTESTATE EIUS ESSET, GENERO MORTUO, CUM EUM MORTUUM ESSE SCIRET,[16] INTRA[17] ID TEMPUS, QUO ELUGERE VIRUM MORIS EST, ANTEQUAM VIRUM ELUGERET, IN MATRIMONIUM COLLOCAVERIT, EAMVE SCIENS[18] QUIS UXOREM DUXERIT, NON[19] IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE EST; ET QUI EUM, QUEM IN POTESTATE HABERET, EAM, DE QUA SUPRA COMPREHENSUM EST, UXOREM DUCERE PASSUS[20] FUERIT; QUIVE SUO NOMINE, NON IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE ESSET, EIUSVE NOMINE, QUEM QUAMVE IN POTESTATE HABERET, BINA[21] SPONSALIA BINASVE NUPTIAS IN EODEM TEMPORE[22] CONSTITUTAS HABUERIT.

### I. — Giuliano. Libro I sopra l'Editto.

Queste sono le parole del Pretore: È NOTATO D'INFAMIA CHI SARÀ CACCIATO DALL'ESERCITO PER CAUSA IGNOMINIOSA, DALL'IMPERATORE O DA CHI NE AVRÀ IL POTERE; CHI SI SARÀ PRODOTTO IN SCENA COME COMMEDIANTE O COME DECLAMATORE; CHI AVRÀ COMMESSO LENOCINIO; CHI IN PUBBLICO GIUDIZIO SARÀ RITENUTO CONVINTO DI CALUNNIA O DI PREVARICAZIONE; CHI SARÀ CONDANNATO NOMINATAMENTE PER FURTO, PER RAPINA, PER INGIURIE, PER DOLO MALO O PER FRODE, O AVRÀ PATTUITO SU TALI COSE; CHI NOMINATAMENTE SARÀ CONDANNATO, NON PER AZIONE CONTRARIA, A CAUSA DI SOCIETÀ, DI TUTELA, DI MANDATO, DI DEPOSITO; CHI AVRÀ COLLOCATO IN MATRIMONIO COLEI CHE ERA IN DI LUI POTESTÀ, DOPO LA MORTE DEL MARITO SUO GENERO, ESSENDO CIÒ A SUA SCIENZA, SENZA ASPETTARE CHE FOSSE TRASCORSO IL TEMPO IN CUI È COSTUME PIANGERLO, E CHI, SAPENDOLO, LA PRESE IN MOGLIE SENZA L'ASSENTIMENTO DI COLUI NELLA CUI POTESTÀ SI TROVA, E CHI AVENDOLO IN PROPRIA POTESTÀ GLI PERMISE DI PRENDERE IN MOGLIE TAL DONNA, E CHI IN SUO PROPRIO NOME, NON PER ORDINE DI COLUI NELLA POTESTÀ DEL QUALE SI TROVAVA, O IN NOME DI QUELLA O DI QUELLO CHE AVEVA IN PROPRIA POTESTÀ, CONTRASSE NEL MEDESIMO TEMPO DUE SPONSALI O DUE MATRIMONII.

[1] Lib. 2 C. 12 et 10 C. 57. — [2] l. 2 in pr. infr. h. t. — [3] d. l. 2, § ult.; l. 3-4 in pr. et § 1 infr. h. t. — [4] d. l. 4, § 2 et 3. — [5] v. § 2 Inst. *de poena temer litig.* — [6] l. 4 infr. *de praevaric.* — [7] l. 4, § pen. infr. h. t. — [8] d. l. 4, § ult. — [9] l. 7 in pr. infr. *de iniur.* — [10] d. l. 4, § ult.; l. 5-6-7 infr. h. t. — [11] § 2 vers. item. *pro socio*, Inst. *de poena temere litig.* — [12] l. 42 infr. *de verbor. signific.* — [13] l. 6, § 5 infr. h. tit. — [14] dict. l. 6, § 6 C. *depositi* — [15] dict. l. 6, § pen. et ult. — [16] l. 8 infr. h. tit. — [17] d. l. 8-9-10-11; l. 23, l. ult infr. h. tit. — [18] d. l. 11, § fin. — [19] d. l. 11, § fin.; l. 12 infr. h. t. — [20] l. 13 in pr. infr. h. t. — [21] d. l. 13, § 1; l. 2 C. *de incest. et inutil. nuptiis.*; l. 18 C. ad leg. Iul. *de adult.*, § 6 et 7 Inst. *de nupti.* — [22] d. l. 13, § 2.

2. — ULPIANUS. Libro VI ad Edictum.

Quod ait Praetor:[23] *qui ab exercitu*[24] *dimissus erit*, dimissum accipere debemus militem caligatum,[25] vel si quis alius usque ad Centurionem, vel Praefectum cohortis, vel alae, vel legionis, vel Tribunum sive cohortis, sive legionis dimissus est. Hoc amplius, Pomponius ait, etiam eum, qui exercitui praeest, licet consularibus insignibus utitur, ignominiae causa ab Imperatore missum hac nota laborare. Ergo et si dux, quum exercitui praeest, dimissus erit, notatur. Et si Princeps dimiserit, et adiecerit[26] ignominiae causa se mittere, ut plerumque facit, non dubitabis et ex Edicto Praetoris eum infamia esse notatum; non tamen, si citra indignationem Principis successor ei datus est.

§ 1. Exercitum autem non unam cohortem, neque unam alam dicimus, sed numeros multos militum; nam exercitui praeesse dicimus eum, qui legionem, vel legiones cum suis auxiliis ab Imperatore commissas administrat. Sed hic etiam eum, qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipiemus.

§ 2. *Ignominiae causa missum*, hoc ideo adiectum est, quoniam multa[27] genera sunt missionum. Est honesta, quae emeritis[28] stipendiis, vel ante ab Imperatore indulgetur; et causaria,[29] quae propter valetudinem laboribus militiae solvit. Est ignominiosa; ignominiosa autem missio toties est, quoties is, qui mittit, addit[30] nominatim ignominiae causa se mittere; semper enim debet addere, cur miles mittatur. Sed et si eum exauctoraverit, id est,[31] insignia militaria detraxerit, inter infames efficit, licet non addidisset, ignominiae causa se eum exauctorasse. Est et quartum genus missionis, si[32] quis evitandorum munerum causa militiam subiisset; haec autem missio existimationem non laedit, ut est saepissime rescriptum.

2. — ULPIANO. Libro VI sopra l'Editto.

La frase del Pretore: *chi sarà espulso dall'esercito*, dobbiamo intenderla relativamente al soldato *caligato*, e agli altri fino al Centurione o Prefetto di coorte, o di ala, o di legione, e fino al Tribuno sia di coorte che di legione. Inoltre Pomponio dice che anche chi è preposto a capo dell'esercito, qualunque insignito della dignità consolare, subisce la nota di infamia, se cacciato dall'Imperatore per causa ignominosa. Adunque, anche un duce, quando è preposto al comando dell'esercito, se verrà dimesso, subirà la nota infamante. E se lo avrà dimesso il principe ed avrà aggiunto di dimetterlo per causa ignominosa, come per lo più suol fare, non dubiterai che egli sia notato di infamia per l'Editto del Pretore; non però se gli fu dato un successore, indipendentemente dall'indignazione del principe.

§ 1. E per esercito non intendiamo nè una coorte, nè un'ala ma un gran numero di soldati; invero diciamo presiedere all'esercito colui che governa una legione o più legioni, coi loro corpi ausiliari, affidatigli dall'Imperatore. Ma in questo caso riteniamo come dimesso dall'esercito anche colui, che vien dimesso dal comando di un certo numero di soldati.

§ 2. *Dimesso a titolo di ignominia*, questo fu aggiunto, poichè vi sono molti generi di dimissione. È onesta la dimissione, quando ha luogo *emeritis stipendiis*, o quando la concede prima l'Imperatore; è accidentale quando l'Imperatore dispensa dalle fatiche della milizia a cagione di infermità. È poi ignominosa ogniqualvolta chi dimette aggiunge formalmente di dimettere per causa ignominosa; perocchè deve sempre aggiungere il perchè viene dimesso il soldato. Ma se lo avesse esautorato, cioè gli avesse tolte le insegne militari, lo avrebbe messo nel novero degli infami, quantunque non avesse aggiunto di averlo esautorato per causa ignominosa. Vi è ancora un quarto genere di dimissione, ed ha luogo quando taluno si fosse arruolato nella milizia a scopo di sfuggire alle cariche; e questa dimissione non lede l'estimazione, come fu spessissimo rescritto.

[23] l. 1 supr. h. tit.; adde l. 3 C. *de re militari*. — [24] § 1 infr. hic. — [25] l. 9 infr. *de custod. reor.* — [26] vide tamen. l. 13, § 3 in fin. infr. *de iure militari*. — [27] d. l. 13, § 3. — [28] l. 1 C. *de excusat. veteran.*; l. ult C. *de his, qui non impletis. stipend.* — [29] d. l. 1 C. *de excusat. veteran.* — [30] Obst. l. 13, § 3 infr. *de iure militari*. — [31] l. 29 in prin. infr. *deliberati caus.* — [32] v. l. 6 in fin. infr. *de curator furios.*

§ 3. Miles, qui lege Iulia de adulteriis [33] fuerit damnatus ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat.

§ 4. Ignominia autem missis neque in Urbe, [34] neque alibi, [35] ubi Imperator est, morari licet.

§ 5. Ait Praetor: *qui in scenam prodierit,* infamis est. Scena est, ut Labeo definit, quae ludorum faciendorum causa quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico privatove, vel in vico; quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur. Eos enim, qui quaestus, [36] causa in certamina descendunt, et omnes propter praemium in scenam prodeuntes famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt. [37]

3. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale.

Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicrae causa, neque prodit, non [38] notatur; quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat.

4. — Ulpianus. Libro VI ad Edictum.

Athletas [39] autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere; virtutis enim gratia hoc facere. Et generaliter ita omnes opinantur, et utile videtur, ut neque thymelici, [40] neque xystici, neque agitatores, nec qui aquam equis spargunt, ceteraque eorum ministeria, qui certaminibus sacris deserviunt, ignominiosi habentur. [41]

§ 1. Designatores autem, quos Graeci βραβευτὰ appellant, artem ludicram non facere Celsus probat, quia ministerium, non artem ludicram exerceant. Et sane locus iste hodie a Principe non pro modico beneficio datur.

§ 2. Ait Praetor: *qui lenocinium fecerit;* [42] lenocinium facit, qui quaestuaria [43] mancipia habuerit; sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc nego-

§ 3. Il milite che fu condannato dalla legge Giulia sugli adulterii, prende tal nota di infamia che la stessa sentenza, per la causa ignominosa, lo scioglie dal vincolo di giuramento.

§ 4. E ai dimessi per ignominia non è lecito abitare in Roma, nè in altra parte ove siavi l'Imperatore.

§ 5. Dice il Pretore: *chi si sarà prodotto sulla scena*, è infame. La scena è, come dice Labeone, quella parte di spazio, in qualsivoglia località, ove alcuno stia e si muova per dar spettacolo di sè, vuoi che essa sia situata in pubblico, o in privato, o in una contrada, perocchè in tal luogo vengono ammessi senza distinzione uomini a causa dello spettacolo. Pegaso, invero, e Nerva di lui figlio risposero essere infami quelli che discendono a combattimento a scopo di guadagno, e tutti quelli che per un premio si producono sulla scena.

3. — Gaio. Libro I sopra l'Editto provinciale.

Ma chi locò l'opera propria per prodursi nella commedia, e non si produce, non vien notato d'infamia, perchè non è tal cosa tanto turpe da doversene punire anche l'intenzione.

4. — Ulpiano. Libro VI sopra l'Editto.

Cassio e Sabino risposero che gli atleti non esercitano veramente l'arte comica; perocchè fanno ciò per far mostra del loro valore. Ed in generale tutti così la pensano, ed appare utile che non si ritengano ignominosi i coristi, saltatori e cantori, nè i ginnastici, nè gli aurighi, nè quelli che bagnano i cavalli coll'acqua, ed attendono a tutti gli altri loro ministeri, nè coloro che servono nei giuochi sacri.

§ 1. Celso poi prova che gli arbitri de'sacri giuochi non esercitano arte comica, ma disimpegnano un ministero. E per vero oggi tale ufficio vien concesso dal principe e non per picciol favore.

§ 2. Dice il Pretore: *chi avrà commesso lenocinio.* Commette lenocinio chi tiene mancipii allo scopo di prostituzione; ed è nel medesimo caso chi trae tal guadagno dai proprii figli. Sia poi che

[33] l. 11 in pr. ad leg. Iul. *de adult.* — [34] l. 13, § 3, versic. et ita, infr. *de re militari.* — [35] l. 3 C. d. tit. — [36] l. 1, § 6, vers. *et qui operas.*, supr. *de postul.* — [37] adde l. 14 infr. *de poenis.* — [38] Obst. l. 1, § 6, vers. *et qui operas.*, supr. *de postul.* — [39] l. un. C. *de athletis.*; lib. 10, tit. 53. — [40] l. 10 infr. *de pollicitat.* — [41] vide tamen l. 4 C. *de spectac.* — [42] l. 43, § 6, infr. *de ritu nupt.* Nov. 14. — [43] d. l. 43, § 7.

tium gerat, sive alterius [44] negotiationis accessione utatur, — utputa si caupo fuit, vel stabularius, et mancipia talia [45] habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facienta, sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balneis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observantia in officina — lenocinii poena tenebitur.

§ 3. Pomponius et eum, qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem ait. [46]

§ 4. Calumniator ita demum notatur, si [47] fuerit calumniae causae damnatus; neque enim sufficit calumniatum. Item praevaricator; praevaricator autem est [48] quasi varicator, qui diversam partem adiuvat, prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait; nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quin imo ex adversa.

§ 5. Item si *qui furti,* [49] *vi bonorum raptorum, iniuriarum* [50] *de dolo malo suo nomine* [51] *damnatus pactusve erit,* [52] simili modo infames sunt;

**5.** — Paulus. Libro v ad Edictum.

quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. [53]

**6.** — Ulpianus. Libro vi ad Edictum.

*Furti* [54] accipe sive manifesti, sive nec manifesti.

§ 1. Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente iudicio nondum inter famosos habetur; [55] si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est; quamvis, si iniusta appellatio eius visa sit, hodie [56] notari puto, non retro notatur.

§ 2. Si quis alieno nomine conemnatus fuerit, non laborat infamia, et ideo nec procurator meus, vel defensor, vel tutor, vel curator, vel heres [57] furti vel ex alia simili specie condemnatus

eserciti questo mestiere principalmente, sia che approfitti dell'esercizio di altro mestiere, come se fosse oste o locandiere ed avesse tali mancipii che in occasione del loro ministero cercassero osceni guadagni, o fosse un locatore di bagni avente in essi mancipii per custodire le vesti, dediti a tal genere di vita — sarà punito colla pena comminata al lenocinio.

§ 3. Pomponio dice che anche colui il quale durante la servitù ebbe nel suo peculio mancipii dediti alla prostituzione, dopo l'acquisto della libertà viene notato d'infamia.

§ 4. Il *calunniatore* vien notato d'infamia allorquando sia stato condannato come tale, perocchè non basta che sia accusato. Così il prevaricatore: invero il prevaricatore quasi *varicator,* abbandonata la propria causa favorisce la contraria. Il qual nome Labeone dice derivato da *varia contesa;* perocchè chi prevarica sta tra l'una parte e l'altra.

§ 5. Parimenti se *alcuno sarà condannato nominatamente* per furto, per rapina, per ingiurie, o dolosamente su tali cose avrà pattuito, sarà similmente infame;

**5.** — Paolo. Libro v sull' Editto.

poichè si ritiene che confessi il delitto, chi viene a patti.

**6.** — Ulpiano. Libro vi sopra l'Editto.

*Per furto* (*chi sarà condannato per*) intendi tanto flagrante quanto non flagrante.

§ 1. Ma se il condannato per furto o altre azioni infamanti, appellò, finchè pende il giudizio non è ancora reputato infame; se poi sono trascorsi i termini per appellare, l'infamia sua data dalla prima sentenza, benchè nel caso che il suo appello fosse trovato ingiusto, credo che l'infamia dati dalla sentenza d'appello e non si retroattragga.

§ 2. Se alcuno fu condannato a nome altrui, non è colpito da infamia, e così nè il mio procuratore o difensore, o tutore, o curatore, o erede condannati per furto od altro simile specie di reato, sa-

[44] d. l. 43, § 9, l. ult. C. *si mancip. ita venierit.* — [45] v. l. 29 C. ad leg. Iul. *de adult.* — [46] vide tamen l. 24 infr. h. tit. — [47] l. 19 infr. h. t. — [48] l. 1 in pr. infr. *de praevaricat.*; l. 1, § 6 infr. *ad SC. Turpil.* — [49] l. 1 supr. h. t.; l. 7 in fin. infr. *de public. iudic.*, § 2 Inst *de poena temere litig.* — [50] l. 5, l. 18 C. *ex quib. caus. infam. irrog.* — [51] l. 6, § 2 et 6 infr. h. t. — [52] l. 6, § 3 infr. h. t. — [53] l. 18 C. *ex quib. caus. infam. irrog.*; l. ult. infr. *de praevaricat.*; l. 4, l. 29 in prin. infr. *de iure fisci.* — [54] v. l. 63 infr. *de furt.* — [55] v. l. 1 in fin. infr. *ad SC. Turpill.* — [56] v. l. 17, § 1 in fin. infr. *de furt.*; l. 7, § 2 infr. *de iniur.* — [57] Obst. § 1 inst *de perpet. et tempor. act.* — [58] l. 18 C. *ex quib. caus. infam. irrogat.*

infamia notabuntur; nec ego, si ab initio per procuratorem causa agitata est.

§ 3. *Pactusve*, inquit, *erit; pactus* sic accipimus, si cum pretio [58] quantocumque pactus est; alioquin et qui precibus impetravit, ne secum ageretur, erit notatus, nec erit veniae ulla ratio, quod est inhumanum. Qui iussu Praetoris pretio dato pactus est, non notatur.

§ 4. Sed et si iureiurando [59] delato iuraverit quis non deliquisse, non erit notatus; nam quodammodo innocentiam suam iureiurando approbavit.

§ 5. *Mandati* [60] condemnatus; verbis Edicti notatur non solum, qui mandatum suscepit, sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, nòn praestat; utputa fideiussi pro te et solvi, mandati te si condemnavero, famosum facio.

§ 6. Illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur, et ideo infamis fit, si in deposito, [61] vel in mandato [62] male versatus sit. Non tamen in tutela, vel pro socio [63] heres suo nomine damnari potest, quia heres neque in tutelam, [64] neque in societatem [65] succedit, sed tantum in aes alienum defuncti.

§ 7. Contrario iudicio damnatus non erit infamis; [66] nec immerito; nam in contrariis non de perfidia [67] agitur, sed de calculo, [68] qui fere iudicio solet dirimi.

**7.** — Paulus. Libro v ad Edictum.

In actionibus, quae ex contractu proficiscuntur, licet famosae sint et damnati notantur, attamen pactus non notatur; merito, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus.

**8.** — Ulpianus. Libro vi ad Edictum.

*Genero*, inquit, *mortuo*. Merito adiecit Praetor: *quum eum mortuum esse sciret*,

ranno notati d'infamia; e neanche io nel caso che fin dal principio la causa sia stata trattata per mezzo del procuratore.

§ 3. *O che avrà pattuito*, dice il Pretore; riteniamo *aver pattuito* chi convenne un prezzo qualsiasi; altrimenti verrebbe notato d'infamia anche quegli che con preghiere avesse impetrato che non si agisca contro di lui, e non avrebbe più luogo il perdono, il che sarebbe cosa inumana. Non viene infamato chi pattuì per un dato prezzo per comando del Pretore.

§ 4. E se deferito il giuramento alcuno avrà giurato di non essere colpevole, non sarà notato d'infamia.

§ 5. Chi sarà condannato *per mandato;* per le parole dell'Editto, viene infamato non solo chi accettò il mandato, ma anche chi non mantiene la promessa dall'avversario seguita; così, se io, fatta fideiussione per te, ho pagato, se ti farò condannare per mandato, ti renderò infame.

§ 6. Questo manifestamente deve aggiungersi che talvolta anche l'erede vien condannato in suo proprio nome, e così incorre nell' infamia, se per deposito o per mandato il di lui patrimonio si accrebbe di un ingiusto guadagno. Però, in un giudizio di tutela e di società, non si può condannare l'erede in suo proprio nome, perchè l'erede non succede nè nella tutela, nè nella società, ma soltanto nei debiti del defunto.

§ 7. Non sarà infame il condannato a seguito dell' azione contraria *(nei suddetti giudizii)* e giustamente, perocchè nelle azioni contrarie non si tratta di perfidia, ma di calcolo, che si suole esaurire mediante il giudizio.

**7.** — Paolo. Libro v sopra l' Editto.

Nelle azioni nascenti da contratto, quantunque queste producano infamia e i condannati vi incorrano, pure non vien notato chi su di esse pattuisce; e giustamente, poichè il patto per tali cause non è tanto turpe quanto per le superiori.

**8.** — Ulpiano. Libro vi sopra l'Editto.

*Dopo la morte del genero*, dice il Pretore. Giustamente il Pretore aggiunse,

[58] d. l. 18. — [59] l. 1 supr. h. t.; l. 21 C. *mandati*. — [60] l. 1 supr. h. t.; l. 10 C. *depositi*. — [61] vide tamen l. 26 in pr. infr. *mandati* — [62] l. ult. C. *ex quib. caus. infam. irrog.* — [63] l. 16, § 1 infr. *de tutel.* — [64] § 5 Inst. *de societate*. — [65] § 2 Inst. *de poena temere litig.* — [66] l. 5 in pr. infr. *depositi*. — [67] l. 29 infr. *de dolo malo*.

ne ignorantia[69] puniatur; sed quum tempus luctus continuum est, merito et ignoranti cedit ex die mortis mariti. Et ideo, si post legitimum tempus[70] cognovit, Labeo ait, ipsa die et sumere eam lugubria,[71] et deponere.

*sapendolo egli morto*, affinchè non venga punita l'ignoranza; ma essendo il tempo del lutto continuo, giustamente anche per l'ignaro decorre dal giorno della morte del marito. E perciò, se ne venne a conoscenza dopo il decorso del tempo stabilito dalla legge per il lutto, dice Labeone che in quello stesso giorno prende e depone il lutto.

**9.** — Paulus. Libro v ad Edictum.

Uxores viri lugere non compellentur.

§ 1. Sponsi nullus luctus est.[72]

**9.** — Paolo. Libro v sopra l' Editto.

I mariti non sono obbligati a portare il lutto per le mogli.

§ 1. Non vi ha lutto per gli sposi promessi.

**10.** — Paulus. Libro viii ad Edictum.

Solet a Principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nuberi liceat.

§ 1. Quae virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non[73] nocet.

**10.** — Paolo. Libro viii sopra l'Editto.

Si suole impetrare dal principe la licenza di contrar nozze durante il tempo stabilito dalla legge pel lutto.

§ 1. Colei che ha il lutto del marito può in questo tempo addivenire a sponsali.

**11.** — Ulpianus. Libro vi ad Edictum

Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est.

§ 1. Et si talis[74] sit maritus, quem more[75] maiorum lugeri non oportet, non posse eam nuptum intra[76] legitimum tempus collocari; Praetor enim ad id tempus se retulit, quo vir elugeretur; qui solet elugeri propter turbationem sanguinis.[77]

§ 2. Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare; quod verum puto.[78]

§ 3. Non solent autem lugeri,[49] ut Neratius ait, hostes, vel perduellionis damnati, nec suspendiosi, nec qui manus sibi intulerunt non taedio vitae,[80] sed mala conscientia. Si quis ergo post huiusmodi exitum mariti nuptum se collocaverit, infamia notabitur.

§ 4. Notatur etiam, qui eam duxit, sed si sciens; ignorantia[81] enim excusatur non iuris, sed facti.[82] Excusatur, qui iussu eius, in cuius potestate erat,[83]

**11.** — Ulpiano. Libro vi sopra l'Editto.

Il lutto dei genitori e dei figli non è di impedimento alle nozze.

§ 1. E se anche il marito è fra quelli pei quali, secondo il costume antico, non è mestieri tenere il lutto, pure non può la moglie passare a seconde nozze prima del decorso del tempo legale pel lutto; il Pretore invero si riferì al tempo in cui si sogliono piangere i mariti, il che si fa onde evitare la confusione del sangue.

§ 2. Pomponio crede che colei, la quale avesse partorito durante il tempo legale pel lutto, possa subito contrarre nuove nozze, il che credo giusto.

§ 3. Non si suole tenere il lutto, come dice Nerazio, per i nemici, per i condannati di lesa maestà, nè per gli appiccati, nè per coloro che si suicidarono non per tedio della vita, ma per pravità di coscienza. Adunque, se alcuna donna, dopo la morte di un tal marito, avrà contratte nozze, incorrerà nell' infamia.

§ 4. Incorre nell'infamia anche chi la prese in moglie, purchè lo sapesse; invero l'ignoranza di fatto scusa, non già quella di diritto. Viene scusato chi avrà

[69] l. 11, § ult. infr. h. t. — [70] l. 2 C. *de secund. nupt.* — [71] l 15, § 27 infr. *de iniur.*; l. 15 C. *ex quib. caus. infam. irrogat.* — [72] vide tamen. l. 15 in fin; l. 16 infr. *de sponsal.*; l 4 infr. *de fundo dotal.* — [73] arg l. 11, § 1, infr. h. t — [74] § 3 infr. h. l. — [75] l. penult. in fin. supr. *de iustit. et jure.* — [76] l. 2 C. *de secundis nupt.*, Nov. 39, c. 2 — [77] l 53, § fin. vers. *non audente*, C. *de Episc. et Cleric.* — [78] arg. § 1 in fin. supr. h. l. — [79] d. § 1 supr. hic.; l. 35 infr. *de religios. et sumpt. fun.* — [80] l. ult, § 4, infr. *de bonis eorum, qui ante sentent* — [81] l 8 supr. h. t. — [82] l. 9 in pr infr. *de jur et fact. ignor.* — [83] l. 157 in prin.; l. 167, § 1; l. 169 in pr. infr. *de reg. iur.*

duxerit; et ipse, qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte, nam et qui obtemperavit, [84] venia dignus est, et qui passus est ducere, notari ignominia.

condotta in moglie tal donna per ordine di quegli nella di cui potestà si trovava; e incorre nell'infamia quello stesso che permise le nozze. E l'una cosa e l'altra sono giuste; invero chi ubbidì merita venia, e chi lasciò fare il matrimonio è degno di venir notato d'infamia.

**12.** — Paulus. Libro v ad Edictum.

Qui iussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non [85] notatur.

**12.** — Paolo. Libro v sopra l'Editto.

Chi contrasse tali nozze per comando del padre, quantunque abbia ritenuta la moglie dopo essere stato sciolto dalla patria potestà, non incorre nell'infamia.

**13.** — Ulpianus. Libro vi ad Edictum.

Quid ergo, si non ducere sit passus, sed posteaquam duxit, ratum habuerit? Ut puta initio ignoravit talem esse, postea scit, non notabitur; Praetor enim ad initium nuptiarum se retulit.

**13.** — Ulpiano. Libro vi sopra l'Editto.

Che sarà, adunque, nel caso in cui non abbia data licenza per le nozze, ma dopochè queste erano contratte, le abbia ratificate? Ad esempio, se a principio ignorò che la vedova era in tal condizione, e poscia ne sia venuto a conoscenza, non incorrerà nell'infamia; in vero il Pretore si riferisce al tempo delle nozze.

§ 1. Si quis alieno nomine bina sponsalia constituerit, non notatur, nisi eius nomine constituat, quem quamve in potestate haberet; certe qui filium vel filiam constituere patitur, [86] quodammodo ipse videtur constituisse.

§ 1. Se alcuno, a nome altrui, contrasse due sponsali, non incorre nell'infamia, a meno che non li contragga a nome di quello o di quella che ha in sua potestà; certamente chi permette che il figlio o la figlia addivengano a due sponsali, pare, in certo qual modo, che vi addivenga egli stesso.

§ 2. Quod ait Praetor: *eodem tempore*, non initium sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si in id tempus concurrant.

§ 2. Le parole del Pretore: *nel medesimo tempo*, non si devono intendere nel senso che gli sponsali siano fatti nello stesso tempo, ma coesistano in un medesimo tempo.

§ 3. Item si alteri sponsa, alteri nupta sit, ex sententia Edicti punitur.

§ 3. Parimente se la donna che ha fatto gli sponsali con uno, siasi maritata con un altro, giusta il tenore dell'Editto, è punita.

§ 4. Quum autem factum notetur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est, erit notatus.

§ 4. Essendo poi dall'Editto colpito il fatto, quand'anche alcuno addivenga a sponsali con quella che egli o non può condurre in moglie, o non è decoroso che lo faccia, incorrerà nell'infamia.

§ 5. Ex compromissio arbiter infamiam non facit, quia non per omnia sententia est.

§ 5. Col lodo arbitrale l'arbitro non pronuncia l'infamia giacchè il suo pronunciato non è in tutto parificato ad una sentenza.

§ 6. Quantum ad infamiam pertinet, multum interest [87] in causa, quae agebatur, causa cognita aliquid pronuntiatum sit, an quaedam extrinsecus sint elocuta; nam ex his infamia non irrogatur.

§ 6. Riguardo all'infamia è di somma importanza vedere se intervenne qualche pronuncia strettamente connessa colla questione principale di cui si tratta, oppure se siano intervenute pronuncie inter-

[84] vide tamen. l. 20 infr. *de oblig. et act.* — [85] bst. l. 66 in fin. pr. infr. *de ritu nupt.* — [86] l. 1 in fin. supr. h. t.; l. 3 infr. *de nox. act.* — [87] l. 20 infr. h. t.; l. 3, l. 13, l. 17, l. 19, C. *ex quib. caus. infam. irrog.*

§ 7. Poena gravior [88] ultra legem imposita existimationem conservat, ut et constitutum est, et responsum; utputa si eum, qui parte bonorum multari debuit, Praeses relegaverit, dicendum erit, duriori [89] sententia cum eo transactum de existimatione eius, idcircoque non esse infamem. [90] Sed si in causa furti nec manifesti in quadruplum iudex condemnavit, oneratum quidem reum poena aucta — nam ex furto non manifesto in duplum conveniri debuit, — verum hanc rem existimationem ei non conservasse, quamvis, si in poena non pecuniaria eum onerasset, transactum cum eo videtur.

locutorie; imperocchè per esse non si incorre nell'infamia.

§ 7. Una pena inflitta più grave di quella voluta dalla legge, non toglie l'estimazione, come fu già stabilito e risposto; così quando un tale che, doveva essere privato di una parte dei suoi beni, dal Preside venne condannato alla relegazione, dovrà dirsi che coll'applicare una sentenza più grave si è transatto circa alla sua estimazione, e che perciò non è infame. Ma se in materia di furto non manifesto, il giudice pronunciò condanna del quadruplo, mentre il reo resta onerato per l'aumento della pena — perocchè pel furto non flagrante la pena è del doppio — questo però non gli conserva l'estimazione, quantunque se lo avesse onerato di una pena non pecuniaria, si ritiene che abbiasi con lui transatto *(sull'estimazione)*.

§ 8. Crimen stellionatus [91] infamiam irrogat [92] damnato, quamvis publicum non est iudicium.

§ 8. Il delitto di stellionato arreca infamia al condannato, quantunque non si dibatta in pubblico giudizio.

**14.** — Paulus. Libro v ad Edictum.

Servus, cuius nomine noxale iudicium dominus acceperit, deinde eundem liberum et heredem instituerit, ex eodem iudicio damnatus, non [93] est famosus, quia non suo nomine condemnatur; quippe quum initio lis in eum contestata non sit.

**14.** — Paolo. Libro v sopra l'Editto.

Il servo, nel cui nome il padrone abbia accettato un giudizio nossale, e dal quale sia stato poscia liberato ed istituito erede, non resterà infamato se verrà condannato in quel giudizio, perchè non verrà condannato in nome proprio; essendochè a principio la lite non fu contestata contro di lui.

**15.** — Ulpianus. Libro viii ad Edictum.

Notatur, [94] quae per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se adseverat praegnantem,

**15.** — Ulpiano. Libro viii sopra l'Editto.

Incorre nell'infamia colei che per simulata gravidanza, venne messa al possesso dei beni,

**16.** — Paulus. Libro viii ad Edictum.

quum non praegnans esset, vel ex alio concepisset;

**16.** — Paolo. Libro viii sopra l'Editto.

mentre non era incinta, od aveva concepito per mezzo di altri;

**17.** — Ulpianus. Libro viii ad Edictum.

debuit enim coërceri, quae Praetorem decepit. Sed ea notatur, quae, quum suae potestatis esset, hoc facit.

**17.** — Ulpiano. Libro viii sopra lo Editto.

perocchè deve essese punita colei che ingannò il Pretore. Ma incorre nell'infamia soltanto quella che ciò fa, essendo in potestà propria.

[88] v. l. 11 in pr. infr. *de poenis.* — [89] Obst. l. 1, v. 4 infr. *ad SC. Turpill.*; l. 131, § 1; l. 244 infr. *de verb. sign.* — [90] l. 10, § ult. infr *de poenis.* — [91] l. 1 infr. *stellionat.* — [92] Obst. l. 2 infr. d t. — [93] Excip. cas l. 4, § 3 supr. h t. — [94] l. 1, § 1 et 2 infr. *si mulier veneris nomine.*; l. 1, § 14 infr. *de ventre in possess. mittend.*; l. 3, § fin. *ne vis fiat ei, qui in possess.*

**18.** — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

Ea, quae falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse.

**19.** — Ulpianus. Libro VIII ad Edictum.

Non alia autem notatur, quam [95] ea, de qua pronuntiatum est, calumniae causa eam fuisse in possessionem missam. Idque et in patre erit servandum, qui calumniae causa passus [96] est filiam, quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti.

**20.** — Papinianus. Libro I Responsorum.

Ob haec verba sententiae Praesidis provinciae: *callido commento videris* [97] *accusationis instigator* [98] *fuisse*, pudor [99] potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari; non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur. [100]

**21.** — Paulus. Libro II Responsorum.

Lucius Titius crimen intendit Caio Seio quasi iniuriam passus, atque in eam rem testationem apud Praefectum Praetorio recitavit, Praefectus fide non habita testationis, nullam iniuriam Lucium Titium passum esse a Caio Seio pronuntiavit; quaero, an testes, quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio inter infames habentur? Paulus respondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quaeritur, infamium loco haberi debeant, quum non [101] oportet ex sententia, sive iusta sive iniusta, pro alio habita alium praegravari.

**22.** — Marcellus. Libro II Publicorum.

Ictus fustium infamiam non [102] importat, [103] sed causa, [104] propter quam id pati meruit, si ea fuit, quae infamiam damnato irrogat In ceteris quoque ge-

**18.** — Gaio. Libro III sopra l'Editto provinciale.

Colei che si ingannò per falsa credenza, non può essere ritenuta come messa in possesso per simulazione.

**19.** — Ulpiano. Libro VIII sopra lo Editto.

Non incorre nell'infamia altra donna fuorchè quella contro la quale siasi pronunciato essere stata immessa nel possesso per simulazione *(di gravidanza)*. Il che pure si deve osservare a riguardo del padre, il quale permise che la figlia che era in sua potestà, fosse, a causa della simulazione, messa nel possesso di beni a titolo di gravidanza.

**20.** — Papiniano. Libro I de' Responsi.

Per queste parole della sentenza del Preside della provincia: *per la tua astuta invenzione, pare che tu sia stato l'istigatore dell'accusa*, pare chi si arrechi vergogna piuttosto che ignominia; imperocchè chi esorta non tien luogo di mandante.

**21.** — Paolo. Libro II dei Responsi.

Lucio Tizio si querelò per ingiurie ricevute da Cajo Sejo, e per farne la prova lesse un' attestazione avanti al Prefetto del Pretorio; il Prefetto, non prestando fede all'attestazione, pronunciò che Lucio Tizio non patì alcuna ingiuria per parte di Cajo Sejo; domando se i testimoni, la cui attestazione fu riprovata, devonsi ritenere nel novero degli infami, quasi per falsa testimonianza? Paolo risponde che nulla havvi nella questione proposta, perchè debbansi riguardare come infami i testimoni, non dovendo i terzi essere gravati da una sentenza, sia giusta, sia ingiusta, passata tra altre persone.

**22.** — Marcello. Libro II dei Pubblici giudizî.

La fustigazione non arreca infamia; ma bensì la arreca la causa per la quale si è meritata tal pena, se fu tale da irrogare l'infamia al condannato. E ciò si

[95] l. 4, § 4 supr. h. t. — [96] l. 11 in fin.; l. 13, § 1 supr. h. t. — [97] l. 13, § 6 supr. h. t.; l. 17, 19 C. *ex quib. caus. infam. irrog.* — [98] l. 1, § 13 infr. *ad SC. Turpill.* — [99] v. l. 2 in pr. infr. *de obseq. parent.*; l. 13, 17, 19 C. *ex quib. caus. infam. irrog.* — [100] vide tamen. l. 1, § 3 infr. *de servo corrupt.* — [101] v. C. *inter alios acta.* — [102] immo vide l. pen., § 2 infr. *de extraord. cognit.* — [103] l. 14 C. *ex quib. caus. infam. irrog.* — [104] l. 16 C. eod.

neribus poenarum eadem forma statuta est.

**23.** — Ulpianus. Libro VIII ad Edictum.

Parentes et liberi utriusque sexus, nec non et ceteri agnati vel cognati secundum pietatis rationem et animi sui patientiam, prout quisque voluerit, lugendi sunt; qui autem eos non eluxit, non notatur infamia. [105]

**24.** — Ulpianus. Libro VI ad Edictum.

Imperator Severus rescripsit, non [106] obfuisse mulieris famae quaestum eius in servitute factum.

**25.** — Papinianus. Libro II Quaestionum.

Exheredatum quoque filium luctum habere patris memoriae placuit; idemque et in matre iuris est, cuius hereditas ad filium non pertinet.

§ 1. Si quis in bello ceciderit, etsi corpus eius non compareat, lugebitur.

deve osservare in tutte le altre specie di pene.

**23.** — Ulpiano. Libro VIII sopra lo Editto.

Devesi tenere il lutto per gli ascendenti e discendenti di ambo i sessi, nonchè per tutti gli altri agnati o cognati, secondo il sentimento di pietà e la pazienza dell'animo di ciascuno, finchè a ciascuno piacerà; e chi non ha osservato lutto, non incorre nell'infamia.

**24.** — Ulpiano. Libro VI sopra l'Editto.

L'Imperatore Severo rescrisse che non osta alla fama della donna il mercimonio fatto durante la servitù.

**25.** — Papiniano. Libro II delle Questioni.

Fu deciso che anche il figlio diseredato deve tenere il lutto della memoria del padre; e la stessa cosa devesi osservare per la madre, quantunque il figlio non sia erede di lei.

§ 1. Se alcuno cadrà in guerra, si dovrà portare il lutto, benchè non sia stato ritrovato il di lui corpo.

## Tit. III.

### DE PROCURATORIBUS [1] ET DEFENSORIBUS.

**1.** — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

Procurator est, qui aliena [2] negotia mandatu [3] domini administrat.

§ 1. Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest, constitutus vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam, quamvis quidam, ut Pomponius libro vicesimo quarto scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse; sicuti ne is quidem, qui rem perferendam, vel epistolam, vel nuncium perferendum suscepit, proprie procurator appellatur. Sed verius est, eum quoque procuratorem esse, qui [4] ad unam rem datus sit.

## Tit. III.

### DEI PROCURATORI E DIFENSORI.

**1.** — Ulpiano. Libro IX sopra l'Editto.

Procuratore è colui che gerisce un affare altrui per mandato di chi vi ha interesse.

§ 1. Il Procuratore può essere costituito per tutti gli affari o per uno solo; può essere costituito tra presenti o per messo o per lettera, quantunque alcuni, come scrive Pomponio nel Libro ventesimo quarto, reputino che non sia procuratore chi riceve mandato per un solo affare, come propriamente non vien chiamato procuratore chi si incaricò di portare una cosa o una lettera o un'ambasciata. Ma è più conforme al vero ritenere procuratore anche quegli che fu costituito per un solo affare.

[105] l. 11 in pr. supr. h. t. — [106] vide tamen. l. 4, § 3 supr. h. t.

[1] Adde § 1 Inst. *de iis. per quos agere.*; Lib. 2 C. 13 et deinceps. — [2] adde l. 34 infr. h. tit. — [3] immo vide l. 35 in pr. infr. h. t.; adde l. 24 infr. *de negot. gest.*; l. 58 infr. *de solut. et liberat.* — [4] l. 10 C. h. tit.; v. l. 12, § 7 infr. *mandati.*

§ 2. Usus autem procuratoris perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri.

§ 3. Dari autem procurator et absens potest,

2. — PAULUS. Libro VIII ad Edictum.

dummodo certus sit, qui datus intelligetur, et is ratum habuerit.

§ 1. Furiosus non [5] est habendus absentis loco, quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit.

3. — ULPIANUS. Libro IX ad Edictum.

Item et ad [6] litem futuram, et in diem, et sub conditione, et usque ad diem dari potest;

4. — PAULUS. Libro VIII ad Edictum.

et [7] in perpetuum.

5. — ULPIANUS. Libro VII ad Edictum.

Praesens habetur et qui in hortis est

6. — PAULUS. Libro VI ad Edictum

et qui in foro, et qui in Urbe, et in continentibus [8] aedificiis;

7. — ULPIANUS. Libro VII ad Edictum.

et ideo procurator eius praesenti esse videtur.

8. — ULPIANUS. Libro VIII ad Edictum.

Filiusfamilias [9] et ad agendum dare procuratorem potest, si quae sit actio, qua ipse experiri potest, non solum [10] si castrense peculium habeat, sed et quivis filiusfamilias, utputa iniuriam passus, dabit ad iniuriarum actionem si forte neque pater praesens sit, nec patris procurator velit experiri; et erit iure ab ipso filiofamilias procurator datus. Hoc amplius Iulianus scribit, et si

§ 2. L'uso dei procuratori è necessarissimo affinchè coloro i quali non vogliono curare i propri affari o non lo possono, siano in grado di agire o difendersi per mezzo d'altri.

§ 3 Può essere costituito procuratore anche un assente,

2. — PAOLO. Libro VIII sopra l'Editto.

purchè sia certa la persona che si vuol costituire, e questa accetti.

§ 1. Il furioso non si deve considerare come l'assente *(cioè, non può essere costituito procuratore)* perchè manca di ragione e non è capace d'accettazione.

3. — ULPIANO. Libro IX sopra l'Editto.

Parimente si può costituire un procuratore per una lite futura, per un dato tempo, e sotto condizione, e fino ad un dato giorno;

4. — PAOLO. Libro VIII sopra l'Editto.

e anche in perpetuo.

5. — ULPIANO. Libro VII sopra l'Editto.

Si riguarda come presente anche chi è negli orti,

6. — PAOLO. Libro VI sopra l'Editto.

e chi è nel foro, e chi è in Roma, e chi è nei sobborghi;

7. — ULPIANO. Libro VII sopra l'Editto

e perciò il procuratore è considerato come procuratore a persona presente.

8. — ULPIANO. Libro VIII sopra l'Editto.

Il figlio di famiglia può costituire un procuratore per quelle azioni che egli stesso può esperire; e lo può non solo chi ha un peculio castrense, ma lo può ancora qualsivoglia figlio di famiglia, come nel caso che fosse stato ingiurato, se per avventura il padre sia assente, o il procuratore del padre non voglia esperire l'azione di ingiurie, e sarà detto procuratore costituito legalmente.

[5] Obst. l. 2, § pen. infr. *de iure codicill.*; l. 17, § 11 infr. *de injur.* l. 124 in fin infr *de reg. iur.* — [6] immo vide l. 6, § 1 infr *quod. cuiusq. univers.* — [7] l. 1 in pr. infr *pro socio.* — [8] l. 2 in pr. l. 87, 139 in pr.; l. 117, 173 § 1 infr. *de verb. sign.* — [9] l. 33 in pr. infr. h. tit. — [10] v. l. 2 infr. *de SC. Macedon*; l. 1, § 15 infr. *de collat.*

est, committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula.

menti, è contrario al diritto il tenere obbligato il procuratore ignaro, e cade la clausola della stipulazione per la non seguita difesa.

§ 1. Qui ad communi dividundo iudicium datus est ad agendum, [28] item et ad defendendum videbitur datus, duplici cautela interponenda.

§ 1. Il procuratore costituito per agire coll'azione di divisione della cosa comune, si considera come costituito anche per la difesa, e deve intervenire una duplice cauzione.

**16.** — Paulus. Libro VIII ad Edictum.

**16.** — Paolo. Libro VIII sopra lo Editto.

Ante [29] litem contestatam libera potestas est vel mutandi procuratoris, vel ipsi domino iudicium accipiendi.

Prima della contestazione della lite si ha libera facoltà di mutare il procuratore, ed il costituente può assumere egli stesso il giudizio.

**17.** — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

**17.** — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto.

Post litem autem contestatam reus, qui procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre a vivo procuratore, vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita.

Dopo la contestazione della lite, il litigante, che ha costituito un procuratore, può mutarlo, o assumere egli stessso la lite, quantunque il procuratore sia vivo, e non abbia perduti i diritti di cittadinanza; ciò però avrà luogo dopochè il Pretore avrà presa cognizione della cosa.

§ 1. Non solum autem ipsi, qui dedit procuratorem, hoc permittitur, sed etiam heredi eius et ceteris successoribus.

§ 1. Non solo questo è permesso a chi ha costituito il procuratore, ma anche al di lui erede, e a tutti gli altri successori.

§ 2. In causae autem cognitione non solum haec versantur, quae [30] supra diximus in procuratore non compellendo suscipere iudicium, verum et aetas,

§ 2. Nella cognizione de' motivi di cessazione del mandato procuratorio, non solo si esaminano quelle circostanze, che abbiamo di sopra esposte in ordine al procuratore che non deve essere costretto ad assumere il giudizio, ma anche l'età sua,

**18.** — Modestinus. Libro X Pandectarum.

**18.** — Modestino. Libro X delle Pandette.

aut [31] religionis beneficium.

o la sopravvenuta dignità religiosa.

**19.** — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

**19.** — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto.

Item si [32] suspectus sit procurator, aut in vinculis, aut in hostium praedonumve potestate,

Parimente si deve esaminare se il procuratore sia sospetto, o in carcere, o in potestà dei nemici, o di predoni,

**20.** — Paulus. Libro VIII ad Edictum.

**20.** — Paolo. Libro VIII sopra lo Editto.

vel iudicio [33] publico privatove, vel [34] valetudine, vel maiore re sua distringatur,

oppure implicato in un giudizio pubblico o privato, ovvero impedito da malattia, o da un affare suo di maggiore importanza,

[28] l. un. C. *de satisdando*. — [29] l. 3 C. *mandati*. — [30] l. 8 in fin.; l. 9 et seqq. supr. h. t. — [31] v. l. 32, § 4 infr. *de recept. qui arbitr.* — [32] l. 25 in pr. infr. h. t. — [33] v. l. 3, § 5 in fin. infr. *de testib.* — [34] l. 9 supr. h. t.; l. 22 C. eod.; l. 23 infr. *mandati.*; l. 2, § 3 supr. *si quis cautionib.*

# DIGESTO

## LIBRO III.

(Continuazione e fine)

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

21. — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

vel exilio, vel si latitet, vel inimicus [35] postea fiat,

22. — Paulus. Libro VIII ad Edictum.

aut adfinitate [36] aliqua adversario iungatur, vel heres ei existat,

23. — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

aut longa peregrinatio et aliae similes causae impedimento sint,

24. — Paulus. Libro VIII ad Edictum.

mutari debebit; vel ipso procuratore postulante.

25. — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

Quae omnia non solum ex parte rei, sed [37] etiam in persona actoris observabuntur. Sed si adversarius, vel ipse procurator dicat dominum mentiri, apud Praetorem haec finiri oportet. Nec [38] ferendus est procurator, qui sibi asserit procurationem; nam hoc ipso suspectus est, qui operam suam ingerit invito, nisi forte purgare magis convitium, quam procurationem exsequi maluit. Et hactenus erit audiendus, si dicat, se procuratione quidem carere velle, sed si id illaesa existimatione sua fiat; ceterum ferendus erit pudorem suum purgans. Plane si dicat in [39] rem suam se procuratorem datum, et hoc probaverit, non debet carere [40] propria lite. Item si retentione [41] aliqua procurator uti velit, non facile ab eo lis erit transferenda,

26 — Paulus. Libro VIII ad Edictum.

nisi dominus ei solvere paratus sit.

21 - Gaio. Libro III sopra l'Editto provinciale.

ovvero in esilio, o latitante, oppure abbia motivo di divenire poscia nemico del suo mandante,

22. — Paolo. Libro VIII sopra lo Editto.

oppure sia divenuto congiunto di un di lui avversario, o erede dello stesso,

23. — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto.

ovvero gli sia di impedimento un lungo viaggio, od altre simili cause.

24. — Paolo. Libro VIII sopra lo Editto.

In questi casi il procuratore dovrà essere mutato; e potrà farne domanda lo stesso procuratore.

25. — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto.

Le quali cose tutte si osserveranno non solo per parte del convenuto, ma anche per parte dell'attore. Che se lo avversario, o lo stesso procuratore dica che il suo mandante mente, la que dovrà essere definita dal Pretore. Nè si deve ascoltare un procuratore che vuol mantenuta la procura; perocchè per questo solo divien sospetto chi, contro volontà dell'interessato, interpone l'opera sua, a meno che per caso abbia inteso scolparsi da ingiuria fattagli, piuttosto che espletare il mandato di procura. E lo si dovrà ascoltare se dica di voler desistere dalla procura, purchè per ciò ne resti illesa la sua estimazione; del resto lo si deve ascoltare quando voglia giustificarsi. Manifestamente, se dicesse di essere costituito procuratore in un affare, in cui egli stesso ha interesse; e lo provasse, non lo si dovrebbe privare della facoltà di difendere la propria causa. Parimente, se il procuratore voglia valersi di qualche diritto di ritenzione, difficilmente gli si toglierà la causa,

26. — Paolo. Libro VIII sopra lo Editto.

a meno che il costituente sia pronto a soddisfarlo.

[35] v. l. 3 in pr. infr. *de testib* — [36] adde l. 23 C. *de excusat. tut.* — [37] v. l. 41 inpr. infr. *de reg. jur* — [38] v. l. 29 infr. *de testam. tut.*; l. 5, § 10 infr. *de iure immunit.*; l. 21 in fin. infr. *de tutor et curat dat.* — [39] l. 29 infr. h. t. [40] v. l. 55 infr. h. t. — [41] v. l. 30 infr. h. t.

**27.** — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, ut ita demum transferri a procuratore iudicium permittatur, si quis omnia iudicii ab eo transferre paratus sit; ceterum si velit quaedam transferre, quaedam relinquere, iuste procurator hanc inconstantiam recusabit. Sed haec ita, si mandato domini procurator egit; ceterum, si mandatum non est, quum neque in iudicium quidquam deduxerit, nec tu ea comprobasti, quae invito te acta sunt, tibi non praeiudicant; ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. [42] Haec autem cognitio procuratoris mutandi Praetoris est.

§ 1. Si ex parte actoris litis translatio fiat, dicimus committi iudicatum solvi stipulationem a reo factam; idque et Neratius probat et Iulianus. Et hoc iure utimur; scilicet si dominus satis accepit. Sed et si procurator satis accepit, et transferatur iudicium in dominum, verius est committi, et ex stipulatu actionem a procuratore in dominum transferri. Sed et si a domino, vel a procuratore in procuratorem iudicium transferatur, non dubitat Marcellus, quin committatur stipulatio; et haec vera sunt. Et licet procuratori commissa sit stipulatio, tamen domino erit danda utilis[43] ex stipulatu actio, directa penitus tollenda.

**28.** — Ulpianus. Libro I Disputationum.

Si procurator meus iudicatum solvi satis acceperit, mihi ex stipulatu actio utilis est, sicuti iudicati actio mihi indulgetur. [44] Sed etsi egit procurator meus ex ea stipulatione me invito, nihilominus tamen mihi ex stipulatu actio tribuetur; [45] quae res facit, ut procurator meus ex stipulatu agendo exceptione debeat repelli, sicuti quum agit iudicati

**27.** — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto

Nella cognizione della causa di scioglimento del mandato procuratorio, si esaminerà se sia lecito che tutta quanta la causa sia tolta al procuratore, quando alcuno ciò intenda fare; del resto se vorrà in parte toglierglielа, in parte lasciargliela, giustamente il procuratore potrà ricusare di adattarsi a tale incostanza. Ma queste cose hanno luogo quando il procuratore ha agito per mandato dell'interessato nella lite; che se non vi è mandato, nè egli abbia fatta alcuna deduzione in giudizio, ne tu abbia ratificati quegli atti, che furono fatti contro la tua volontà, dessi non ti pregiudicano, epperciò non ti è necessario togliere al procuratore tali liti, perchè tu non devi essere gravato pel fatto altrui. La cognizione poi de' mutamenti di procuratore spetta al Pretore.

§ 1. Se il mutamento ha luogo per parte dell'attore, diciamo che cade la stipulazione fatta dal convenuto di ottemperare al giudicato; e ciò è approvato da Nerazio e da Giuliano. E questa è regola di diritto, quando però il padrone della lite abbia ricevuta cauzione, ed anche nel caso che l'abbia ricevuta il procuratore, e il giudizio venga dal padrone assunto, allora cade la stipulazione (*passata fra il procuratore ed il convenuto*) e l'azione *ex stipulatu* si trasferisce dal procuratore al suo costituente. Ma anche nel caso che il giudizio passi dall'interessato al procuratore, e da procuratore a procuratore, Marcello crede che venga a cadere la stipulazione, e ciò è giusto. E benchè sia estinta la stipulazione a riguardo del procuratore, pure si dovrà concedere al costituente un'azione utile *ex stipulatu*, e si dovrà togliergli affatto l'azione diretta.

**28.** — Ulpiano. Libro I delle Disputazioni.

Se il mio procuratore ha ricevuta cauzione pel soddisfacimento del giudicato, a me competerà l'azione utile *ex stipulatu*, come mi si concederà l'azione nascente dal giudicato. Ed anche nel caso che il mio procuratore abbia agito in forza della stipulazione, contro la mia volontà, nondimeno mi si concederà l'azione *ex stipulatu;* la qual cosa fa sì

[42] l. 1 in pr. infr. *de alienat. judicii. mutandi caus.* — [43] v. l. 49 in fin. infr. *de adquir. vel amitt.* — [44] v. l. 6 in fin. infr. *quod. cui uscumque univers.* — [45] l. 79 infr. *de verb. oblig.*

non in rem suam datus, nec ad eam rem procurator factus. Per contrarium autem si procurator meus iudicatum solvi satisdederit,[46] in me ex stipulatu actio non datur. Sed et si defensor meus satisdederit, in me ex stipulatu actio non datur, quia nec[47] iudicati mecum agi potest.

che si debba respingere per mezzo di eccezione il mio procuratore se voglia valersi dell'azione *ex stipulatu*, e così pure quando agisca coll'azione nascente dal giudicato, e non sia costituito per un affare, in cui egli stesso abbia interesse, nè sia costituito per intentare tale azione. Per contro se la cauzione di soddisfare al giudicato fu data dal mio procuratore, non si da contro di me l'azione *ex stipulatu*. E neanche se l'avrà data il mio difensore, si può agire contro di me coll'azione *ex stipulatu*, perchè non si può neppure agire con quella nascente dal giudicato.

**29.** — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

Si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est, dicendum est ei licere.[48]

**29.** — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto.

Se l'attore preferisca convenire il costituente, piuttostochè il procuratore costituito *in rem suam* si deve dire essergli ciò lecito.

**30.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Actoris procurator non in rem suam datus propter impensas, quas in litem fecit, potest[49] desiderare,[50] ut sibi ex iudicatione satisfiat, si dominus litis solvendo non sit.

**30.** — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Il procuratore dell' attore che non abbia egli stesso interesse nell'affare, per le spese incontrate nel giudizio, può domandare di essere soddisfatto per mezzo dell'azione nascente dal giudicato, se il mandante non sia solvibile.

**31.** — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

Si quis, quum procuratorio nomine condemnatus esset, heres extiterit domino litis, iudicati actionem non recte recusabit. Hoc, si ex asse; sin autem ex parte heres extiterit et totum solverit, siquidem ei mandatum est hoc quoque, ut solvat, mandati actionem[51] adversus coheredes habebit, si non sit mandatum, negotiorum gestorum actio datur;[52] quod est, etsi heres procurator non extiterit et solverit.

**31.** — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto.

Se alcuno essendo stato condannato a titolo di procuratore, fosse poscia divenuto erede del mandante, non potrà giustamente respingere l'azione nascente dal giudicato. Questo ha luogo se egli sia erede per l'intero asse; — che se lo fosse soltanto in parte, ed avesse pagato il tutto, essendogli stato conferito mandato anche perchè paghi, avrà l'azione nascente dal mandato verso i coeredi; e se non ebbe il mandato, avrà l'azione nascente dalla gestione degli affari, il che ha luogo anche nel caso che l'erede non abbia avuto tale mandato ed abbia pagato.

§ 1. Unius litis plurium personarum plures dari procuratores non[53] est prohibitum.

§ 1. Non è vietato costituire diverse procuratori di una sol lite, in cui siano interessate più persone.

§ 2. Iulianus ait, eum, qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando priorem prohibuisse videri.

§ 2. Giuliano dice, che se uno costituì in tempi diversi due procuratori, si considera che costituendo il secondo abbia revocato il primo.

[46] l. 61 infr. h. t. — [47] v. l. 11, § 7 infr. *de except. rei iudic.* — [48] immo vide l. 55 infr h. t. — [49] adde l. 25 in fin. supr. h. t. — [50] l. 53 in pr. supr. *de pact.*; l. 7 in fin. infr. *mandati*; v. l. 15 C. h. t. — [51] l. 20 C. *famil. ercisc.* — [52] l. 18 in fin. C. d. t. — [53] immo vide l. 5, § pen. *circa fin.* infr. *iudicat. solvi.* — [54] l. 14 in fin. pr. infr. *de noxal. action.*

**32.** — PAULUS. Libro VIII ad Edictum.

Pluribus procuratoribus in solidum simul datis occupantis [54] melior conditio erit, ut posterior non sit in eo, quod prior petit, procurator.

**32.** — PAOLO. Libro VIII sopra l'Editto.

Costituiti contemporaneamente più procuratori in solido, sarà in miglior condizione quello che ha già iniziato il giudizio, affinchè quegli, che vien dopo, non domandi ciò che già domanda il primo.

**33.** — ULPIANUS. Libro IX ad Edictum.

Servum quoque et filiumfamilias [55] procuratorem posse habere aiunt. Et quantum ad filiumfamilias, verum est; in servo subsistimus, et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu procuratorem eius esse admittimus, quod et Labeoni videtur: actionem autem intendere vetamus. [56]

§ 1. Eum vero, qui de statu suo litigat, procuratorem habere posse non dubitamus, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus, quae ei vel adversus eum competant; ex possessione sive servitutis, sive libertatis de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum procuratorem dari posse manifestum est.

§ 2. Publice utile est, [57] absentes a quibuscunque defendi; nam [58] et in capitalibus iudiciis defensio datur. [59] Ubicunque itaque absens quis damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem et innocentiam excusantem audiri aequum est, et ordinarium admittere; quod et ex Rescripto [60] Imperatoris nos apparet.

§ 3. Ait Praetor: CUIUS NOMINE QUIS ACTIONEM DARI SIBI POSTULABIT, IS EUM VIRI BONI ARBITRATU DEFENDAT; ET EI, QUO NOMINE AGET, ID RATUM HABERE EUM, [61] AD QUEM EA RES PERTINET, BONI VIRI ARBITRATU SATISDET.

§ 4. Aequum Praetori visum est, eum, qui alicuius nomine procurator experitur, eundem [62] etiam defensionem suscipere.

§ 5. Si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, de-

**33.** — ULPIANO. Libro IX sopra lo Editto.

Dicesi che anche il servo ed il figlio di famiglia possono avere un procuratore. Quanto al figlio di famiglia ciò è vero; quanto al servo affermiamo che alcuno possa gerire gli affari relativi al peculio del servo, ed in questo caso ammettiamo che egli sia di lui procuratore, il che opina anche Labeone; ma gli vietiamo di intentare azioni.

§ 1. Non dubitiamo, però, che possa avere un procuratore colui, il quale litiga intorno al proprio stato, e non solo per l'amministrazione delle cose peculiari, ma anche per le azioni, che a lui competano, o contro di lui. Questiona intorno al suo stato, chi contende sul possesso sia della servitù, che della libertà. Per converso è anche manifesto che il servo potrà essere costituito procuratore.

§ 2. È cosa di pubblica utilità che gli assenti possano essere difesi da chiunque; perocchè è concessa la difesa anche nei giudizi capitali. Pertanto ogni qualvolta un assente può essere condannato, è giusto che si ascolti chiunque ne prenda la difesa e ne dimostri l'innocenza, e si dovrà ammettere alla difesa l'*ordinario;* il che noi rileviamo da un rescritto dell'Imperatore.

§ 3. Dice il Pretore: CHI DOMANDERÀ CHE GLI VENGA ACCORDATA AZIONE A NOME DELL'ASSENTE, LO DIFENDA COME LO SI DOVREBBE DIFENDERE A GIUDIZIO DI UN UOMO DABBENE; E DIA CAUZIONE, SECONDO IL GIUDIZIO DI UN UOMO DABBENE, CHE PER QUEL TITOLO, PEL QUALE AGIRÀ, QUEGLI, CUI INTERESSA L'AFFARE, APPROVERÀ IL SUO OPERATO.

§ 4. Parve al Pretore giusto che quegli, il quale agisce come procuratore, in nome altrui, ne debba assumere anche la difesa.

§ 5. Anche nel caso che alcuno sia procuratore in un affare, in cui egli

[54] l. 8 in pr. supr. h. t. — [55] adde l. 15 in pr. infr. *ex quib caus. maior.* — [56] l. 12 C. h. t. — [57] l. 3 C. *de accusat.* — [58] Obst. l. 13, § 1 infr. *de publ. iudic.* — [59] v. l. 3 C. *de accusat.* — [60] § 3, Inst. *de satisdat.* — [61] adde l. 4 in pr. infr. *de tutel.* — [62]

bere eum defendere, nisi forte ex necessitate fuerit factus.

stesso ha interesse, sarà obbligato ad assumere la difesa, a meno che per caso egli non sia stato costretto ad assumere la qualità di procuratore.

34. — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, veluti emtor hereditatis, an debeat invicem venditorem defendere? Et placet, si bona fide et non in fraudem eorum,[63] qui invicem agere vellent, gestum sit negotium, non oportere eum invicem[64] defendere.

34. — Gaio. Libro III sopra l'Editto provinciale.

Se alcuno agisce come procuratore per un affare in cui ha un interesse proprio, ad esempio il compratore di una eredità, si domanda in questo caso, se egli debba anche difendere il venditore. Ed io ritengo che se il negozio fu concluso in buona fede e non già in frode di coloro che volessero agire successivamente, non è obbligato ad ogni volta ad assumerne la difesa.

35 — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

Sed et hae personae procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandatu agere licet; utputa liberi,[65] licet sint in potestate; item parentes, et fratres, et affines, et liberti.

35. — Ulpiano. Libro IX sopra lo Editto.

E devono assumere la difesa, a titolo di procuratori, anche quelle persone, alle quali è lecito agire senza averne mandato; così i discendenti, quantunque si trovino sotto la patria potestà; parimente gli ascendenti, i fratelli, gli affini, e i liberti.

§ 1. Patronus libertum et per procuratorem,[66] ut ingratum, accusare potest, et libertus per procuratorem respondere.

§ 1. Il patrono può anche per mezzo di procuratore accusare di ingratitudine il liberto, e il liberto può difendersi per mezzo di procuratore.

§ 2. Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et praeiudicium, vel interdictum, vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri, debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia. Ceterum cogi[67] eum etiam in provinciam de Roma abire vel e contrario, vel a provincia[68] in aliam provinciam, et defendere durum est.

§ 2. Non solo se si propone dal procuratore un'azione questi dovrà difendere l'assente avanti il tribunale competente, nella medesima provincia in cui egli si trova, ma anche se proponga una pregiudiziale o un interdetto, o domandi una stipulazione per garantire il pagamento dei legati, o denunci un danno temuto. Del resto il costringerlo anche a partirsi da Roma per andare in provincia o viceversa o a trasferirsi di provincia in provincia per assumere la difesa, sarebbe stata cosa dura.

§ 3. Defendere autem est id facere, quod dominus in litem faceret, et cavere idonee;[69] nec debebit durior conditio procuratoris fieri, quam est domini, praeterquam[70] in satisdando. Praeter satisdationem procurator ita defendere videtur, si iudicium accipiat. Unde quaesitum est apud Iulianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi; et Iulianus scribit libro tertio Digestorum, compellendum[71] accipere iudicium, nisi

§ 3 La difesa poi consiste nel far ciò che nella lite il rappresentato farebbe e nel dare idonea cauzione; nè la condizione del procuratore dovrà essere più dura di quella del rappresentato, fuorchè riguardo alla cauzione. Dopo la cauzione, si ritiene che il procuratore prenda la difesa, quando assume il giudizio. Onde si domandò a Giuliano se lo si debba costringere, oppure se basti fare eseguire la stipulazione per la garanzia della difesa; e Giuliano scrive

[63] l. 1 infr. *quae in fraud. credit.* — [64] adde l. 1 C. *rer. amator.* — [65] l. 12 C. h. t.; l. 3, § 3 infr. *iudicat. solvi.* — [66] l. 4 infr. *de obseq. parent.* — [67] l. 20 in fin. infr. *de oper libert.* — [68] v. l. 21, § 2 infr. *de excusation.* — [69] l. 51 in fin.; l. 52-53 infr. h. t. — [70] v. l. 166 infr. *de reg. iur.* — [71] l. 8, § ult. supr. h. t.

et agendum causa cognita recusaverit, vel ex iusta causa remotus fuerit. Defendere videtur procurator, et si in possessionem venire patiatur, quum quis damni infecti satis vel legatorum desideret,

nel Libro terzo dei Digesti che lo si deve costringere ad assumere il giudizio, a meno che abbia ricusato di agire e la causa sia stata conosciuta giusta, oppure per giusta causa sia stato rimesso. Si ritiene che il procuratore difenda, benchè tolleri che alcuno prenda possesso, domandando cauzione per danno temuto, o pel soddisfacimento dei legati,

**36.** — Paulus. Libro viii ad Edictum.

vel in operis novi nuntiatione. Sed et si servum ex causa noxali patiatur duci, defendere videtur; ita tamen, ut in his omnibus ratam rem dominum habiturum caveat.

**36.** — Paolo. Libro viii sopra lo Editto.

o nella denuncia di nuova opera. Ed anche nel caso che lasci andare via un servo per causa nossale, si reputa che difenda; purchè però in tutti questi casi dia cauzione che il rappresentato approverà il suo operato.

**37.** — Ulpianus. Libro ix ad Edictum.

Omnium [72] autem actionum nomine debet defendere, etiam earum, quae in heredem non dantur.

§ 1. Unde est quaesitum, si adversarius plures intendat actiones, et in singulas singuli existant defensores suscipere parati; videri eum recte defendi Iulianus ait; quo iure nos uti Pomponius scribit.

**37.** — Ulpiano. Libro ix sopra lo Editto.

Il procuratore deve prestare la sua difesa per tutte le azioni, anche per quelle che non si danno contro l'erede.

§ 1. Ma si domandò: Che avverrà se l'avversario intenta più azioni, e per ciascuna vi siano singoli difensori pronti ad assumere la difesa? Giuliano dice che il rappresentato sarebbe legalmente difeso da ciascuno; e Pomponio scrive che ciò è ricevuto nella consuetudine nostra.

**38.** — Ulpianus. Libro xl ad Edictum.

Non tamen eo usque procedendum erit, ut, si decem milia petantur, et extant duo defensores parati in quina defendere, [73] audiantur.

**38.** — Ulpiano. Libro xl sopra lo Editto.

Il principio però non si deve estendere a tal punto, che se si richieda diecimila, e sianvi due difensori pronti a rispondere per cinquemila, si debbano ascoltare le loro difese.

**39.** — Ulpianus. Libro ix ad Edictum.

Non solum autem in actionibus et interdictis et in stipulationibus debet dominum defendere, verum in interrogationibus quoque, ut in iure interrogatus ex omnibus causis respondeat, ex quibus dominus. An igitur heres sit absens, respondere debebit, et si responderit vel tacuerit, tenebitur.

**39.** — Ulpiano. Libro ix sopra lo Editto.

Il procuratore deve difendere il suo rappresentato non solo nelle azioni, interdetti, e stipulazioni, ma anche nelle interrogazioni, in modo che interrogato *avanti il magistrato*, risponda per tutto ciò, per cui risponderebbe il rappresentato. E dovrà rispondere anche nel caso che l'erede sia assente, e tanto rispondendo che tacendo incontrerà responsabilità.

§ 1. Qui alieno nomine agit quamcunque actionem, id ratum [74] habiturum eum ad quem ea res pertinebit, cavere debet. [75] Sed interdum, licet suo nomine

§ 1. Chi agisce in nome altrui, con qualsivoglia azione, deve dar cauzione che quegli, cui l'affare interessa, ratificherà l'operato proprio. Ma talvolta, quan-

[72] v. l. 46, § 1 infr. h. t. — [73] v. l. 2 infr. *de exercis. act.*; l. 5, § pen. infr. *indicat. solvi.* — [74] l. 33, § 3 supr. h. t. — [75] l. 1 C. eod.

procurator experiatur, tamen de rato debebit cavere, ut Pomponius libro vicesimo quarto scribit; utputa iusiurandum procuratori retulit, iuravit absenti dari oportere, agit hoc iudicio suo nomine propter suum iusiurandum; neque[76] enim haec actio domino competere potuit; sed debebit de rato cavere. Sed et si procuratori constitutum est, et ex ea causa agat, dubitandum non est, quin locus sit de rato cautioni; idque Pomponius scribit.

tunque il procuratore agisca in propria nome, pure deve dar cauzione per lo ratifica, come Pomponio scrive nel Libro ventesimoquarto; così se fu deferito il giuramento al procuratore ed egli giurò essere l'assente creditore, in questo giudizio egli agisce in nome proprio, a cagione del suo giuramento; invero l'azione nascente da questo non può competere al suo rappresentato; ma nondimeno dovrà dare cauzione per la ratifica. Anche nel caso in cui siasi dato incarico al procuratore di giurare, ed egli agisca per questo, non v'ha dubbio che debba dare cauzione per la ratifica; e ciò scrive Pomponio.

§ 2. Quaeritur apud Iulianum, utrum dominum solum ratam rem habere debet satisdare, an etiam ceteros creditores; et ait, duntaxat de domino cavendum, nec illis verbis: *ad quem ea res pertinet*, creditores contineri; nam nec ipsi domino haec incumbebat cautio.

§ 2. Giuliano fa la questione, se si debba dar cauzione che l'operato sarà ratificato dal solo rappresentato, oppure anche da tutti gli altri creditori, e dice che la si deve dare soltanto per la ratifica del rappresentato, e che nelle parole del Pretore: *al quale l'affare interessa* non si comprendano i creditori; imperocchè questa cauzione, per vero, non incombe neanche allo stesso rappresentato.

§ 3. Si de dote agat pater, cavere[77] debet ratam rem filiam habituram; sed et defendere eam debet, ut et Marcellus scribit.

§ 3. Se il padre agisce per la dote deve dare cauzione che la figlia ratificherà il suo operato; e la deve eziandio difendere, come anche Marcello scrive.

§ 4. Si pater filii nomine iniuriarum[78] agat, quum duae sint actiones, una patris, altera filii, cessat[79] de rato cautio.[80]

§ 4. Se il padre agisce in nome del figlio per ingiurie, due essendo in questo caso le azioni, l'una del padre e l'altra del figlio, non occorre dar cauzione per la ratifica.

§ 5. Si status controversiam[81] cui faciat procurator, sive ex servitute in libertatem adversus eum quis litiget, sive ipse ex libertate in servitutem petat, debet cavere ratam rem dominum habiturum; et ita Edicto scriptum est, ut ex utroque latere quasi actor habeatur.

§ 5. Se il procuratore tenga con alcuno controversia di stato, sia che altri piatisca contro di lui per essere da servo dichiarato libero, sia che egli stesso domandi che altri da libero sia dichiarato servo, deve dar cauzione che il suo rappresentato ratificherà il proprio operato; e così sta scritto nell' Editto, affinchè tanto nell'un caso che nell'altro, sia considerato come attore.

§ 6. Est et casus, quo quis eiusdem actionis nomine et de rato caveat, et iudicatum solvi; ut puta postulata est cognitio de in integrum restitutione, quum minor circumscriptus in venditione diceretur,[82] alterius procurator existit, debet cavere hic procurator et ratam rem dominum habiturum, ne forte dominus reversus velit quid petere; item iudicatum solvi, ut, si quid forte propter hanc restitutionem in integrum

§ 6. Havvi anche un caso nel quale il procuratore, per la medesima azione, deve dare la cauzione per la ratifica, e quella del soddisfacimento al giudicato. Così se fu proposto giudizio per la restituzione in intero, dicendo un minore di essere stato raggirato in una vendita, e l'avversario abbia un procuratore, questi deve dare cauzione e per la ratifica del proprio rappresentato, onde non accada che questi ritornato voglia a sua

[76] vide tamen l. 9, § pen. infr. *de iureiur.* — [77] l. 3 in fin. infr. *de action. rer amot.*; l. 2 in fin. infr. *soluto matrim.* — [78] v. l. 5, § 6 infr. *de iniur.* — [79] d. l. 5, § 7. — [80] Excip. l. 22, § pen. infr. *ratam rem haberi.* — [81] l. 8, § ult. infr. d. t. — [82] Ut. l. 24, § 4; l. 27, § 1 in fin. infr. *de minor.* et *C. si advers. venditionem.*

praestari adolescenti debeat, hoc praestetur. Et haec ita Pomponius libro vicesimo quinto ad Edictum scribit.

volta chiedere alcuna cosa; e per il soddisfacimento al giudicato, affinchè, se, per caso, alcuna cosa debbasi dare al minore, a cagione della restituzione in intero, questa venga realmente data. E queste cose scrive Pomponio nel libro ventesimoquinto dell'Editto.

§ 7. Item ait, si suspectus [83] tutor postuletur, defensorem eius oportere etiam de rato cavere, ne reversus ille velit retractare, [84] quod actum est. Sed non facile per procuratorem quis suspectus accusabitur, quoniam famae causa est, nisi constet ei a tutore mandatum nominatim, [85] aut si, etiam absente tutore, quasi non defenderetur, Praetor erat cogniturus.

§ 7. Dice parimente Pomponio che, se chiedasi la rimozione di un tutore come sospetto, il di lui difensore deve dare cauzione per la ratifica, affinchè egli ritornato non voglia rinvenire sul già fatto. Ma difficilmente un tutore potrà essere accusato come sospetto in contradditorio di procuratore, essendo l'accusa infamante, a meno chè non consti che gli fu dato speciale mandato dal tutore, oppure si versi nel caso che, nell'assenza del tutore, il Pretore stesse per prendere cognizione dell'accusa, come se egli fosse mancante di difesa.

**40.** — Ulpianus. Libro IX ad Edictum.

**40.** — Ulpiano. Libro IX sopra l'Editto.

Pomponius scribit, non omnes actiones per procuratorem posse quem instituere. Denique ut liberi, qui in potestate absentis dicuntur, ducantur, interdictum non posse desiderare ait, nisi, ut Iulianus ait, causa cognita, id est, si et nominatim ei mandatum sit, et pater valetudine vel alia iusta causa impediatur.

Pomponio scrive che non tutte le azioni si possono intentare per mezzo di procuratore. Infine dice che non si può per mezzo di procuratore chiedere l'interdetto affine di ricondurre sotto la patria potestà un discendente che affermi di essere soggetto alla potestà di un assente; a meno che, come dice Giuliano, ciò avvenga concognizione di causa, cioè, quando il procuratore abbia ricevuto mandato speciale, ed il padre di famiglia per infermità od altra giusta causa sia impedito.

§ 1. Si stipuletur procurator damni infecti vel legatorum, debebit de rato cavere. [86]

§ 1. Se il procuratore stipula *cauzione* per un danno temuto o pel pagamento dei legati, dovrà dar cauzione per la ratifica.

§ 2. Sed et is, qui [87] quasi defensor in rem actione convenitur, praeter solitam satisdationem iudicatum solvi etiam de rato debet cavere. Quid enim, si in hoc iudicio rem meam esse pronuntietur, reversus ille, cuius defensor extiterat, velit fundum vindicare, nonne ratum non videbitur habere, quod iudicatum est? Denique si verus procurator extitisset, vel ipse praesens causam suam egisset, et victus esset, si a me vindicaret, exceptione rei iudicatae summoveretur? Et ita Iulianus libro quinquagesimo Digestorum scribit: nam quum iudicatur rem meam esse, [88] simul iudicatur illius non esse.

§ 2. Ed anche colui, che come difensore è convenuto con azione reale, oltre la solita cauzione di soddisfare al giudicato, deve dare anche quella per la ratifica Se poi, in questo giudizio si pronunciasse esser mia la cosa, e al suo ritorno, il rappresentato dal difensore, voglia rivendicare il fondo, perchè non si dovrà ritenere ch' egli abbia ratificato il giudicato? Ed ancora, se vi fosse stato il vero procuratore, oppure lo stesso interessato fosse stato presente o avesse trattata la propria causa, ed avesse perduto, quando volesse rivendicare da me, non dovrebbe essere respinto dall'eccezione di cosa giudicata? In questo senso scrive

[83] l. 6 infr. *ratam rem haberi.* — [84] l. 12 in fin. infr. d. t. — [85] adde l. 25, § 1 infr. *de minor.*; l. 17, § fin. infr. *de iureiur.* — [86] l. 20 infr. *ratam rem haberi.* — [87] v. Inst. *de satis. dat.* in pr.; adde l. ult. infr. *de fideiuss.* — [88] l. 30, § 1 vers. cum autem, infr. *de except. rei iudicat.*

§ 3. Ratihabitionis autem satisdatio ante litis contestationem a procuratore exigitur; ceterum semel lite contestata[89] non compelletur ad cautionem.

§ 4. In his autem personis,[90] in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interveniunt, debere eos repelli. Ergo non exigimus, ut habeant voluntatem vel mandatum, sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant cautionem.

41 — Paulus. Libro IX ad Edictum.

Feminas pro parentibus[91] agere interdum permittetur causa cognita, si forte parentes morbus aut aetas impediat, nec quemquam, qui agat, habeant.

42. — Paulus. Libro VIII ad Edictum.

Licet in popularibus[92] actionibus procurator dari non[93] possit, tamen dictum est, merito eum, qui de via publica agit,[94] et privato damno ex prohibitione afficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulcri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.[95]

§ 1. Ad actionem iniuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest;[96] nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.

§ 2. Ea obligatio, quae inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit.[97] Aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati, sicut evenit, quum in rem suam procuratorem praestamus, eoque nomine iudicatum solvi promittimus, nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus, non mandati, sed ex vendito, si hereditatem vendidimus, vel ex pristina causa mandati agere debemus, ut fit, quum fideiussor reum procuratorem dedit.

Giuliano nel libro cinquantesimo dei Digesti; invero, giudicandosi che la cosa è mia, nel medesimo tempo si giudica che non è di quello.

§ 3. La cauzione per la ratifica si esige dal procuratore prima della contestazione della lite; del resto una volta contestata la lite non può essere più costretto a dar cauzione.

§ 4. Quanto a quelle persone per le quali non è richiesto mandato, deve dirsi che devono essere respinti se per caso riesca evidente che essi agiscono contro la volontà di coloro, pe' quali intervengono. Adunque, non esigiamo che agiscano per consenso e mandato, ma che non venga provata una volontà contraria nei rappresentati, quantunque si offra cauzione per la ratifica.

41. — Paolo. Libro IX sopra l'Editto.

Talvolta si permette alle femmine di agire per i loro ascendenti, col loro consenso, se per avventura questi siano impediti da malattia o per la tarda età, nè abbiano alcuno che agisca per loro.

42. — Paolo. Libro VIII sopra l'Editto.

Benchè nelle azioni popolari non possa esservi procuratore, pure deve dirsi che giustamente chi agisce per un impedimento nella pubblica via, per il danno che glie ne viene come privato, può costituire procuratore. A maggior ragione potrà costituirlo, per l'azione di sepolcro violato colui al quale la cosa interessa.

§ 1. Si può costituire procuratore per l'azione di ingiurie nascente dalla legge Cornelia; perocchè quantunque la si eserciti per pubblica utilità, pure è privata.

§ 2. L'obbligazione che corre tra il rappresentato ed il procuratore, produce azione di mandato. Tuttavia, talvolta non nasce tra di loro alcuna obbligazione di mandato, come avviene quando si nomini un procuratore interessato esso stesso nell'affare, e a di lui nome si prometta di soddisfare al giudicato; perocchè se in forza di tal promessa abbiamo prestato alcuna cosa, non ci compete azione di mandato, ma quella nascente dalla vendita se abbiamo venduta un'eredità, oppure quella di mandato nascente dalla primitiva causa, come av-

[89] immo vide l. ult. C. *de consortib. eiusd. litis.* — [90] l. 35 in pr. supr. h. t. — [91] v. l. 2 in pr. infr. *de reg. iur* — [92] l. 1 infr. *de popul. action.* — [93] l. 5 infr. d. t. — [94] v. l. 45, § 1 infr. h. t. — [95] l. 3 in pr. infr. *de sepulcro violat.* — [96] l. 11, § 2 infr. *de iniur.*; v. l. ult. C. eod. — [97] l. 2 in pr. infr. *mandati.*, § 1 Inst. eod.

§ 3. Is, cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredem iure dabit procuratorem.

§ 4. Sed et dominum pignoris creditor recte dabit procuratorem ad Servianam.

§ 5. Porro si uni ex reis credendi constitutum sit, isque alium in constitutam pecuniam det, non negabimus posse dare. Sed et ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum procuratorem dabit.

§ 6. Si plures heredes sint, et familiae erciscundae, aut communi dividundo agatur, pluribus eundem procuratorem non [98] est permittendum dare, [99] quoniam res expediri non potest circa adiudicationes et condemnationes; plane permittendum dare, si uni coheredi plures heredes existant.

§ 7. Reo latitante post litem contestatam ita demum fideiussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat, vel omnes, vel qui ex his unum dederint, in quem iudicium transferetur.

viene quando il fideiussore costituì procuratore il debitore.

§ 3. Colui, al quale, giusta il Senatoconsulto Trebelliano, è restituita l'eredità, potrà legalmente costituire procuratore l'erede.

§ 4. Anche il creditore costituirà legalmente procuratore il proprietario del pegno, per l'azione Serviana.

§ 5. Se taluno abbia promesso di pagare il debito altrui ad uno solo dei creditori solidali, e questi costituisca procuratore un altro creditore per esercitare l'azione *constitutae pecuniae*, ammettiamo che lo possa fare. E di due debitori solidali l'uno potrà costituire l'altro procuratore per difendersi.

§ 6. Se sianvi più eredi e si proponga l'azione di divisione d'eredità o quella di divisione della cosa comune, non si deve permettere che alcuni di essi abbiano un sol procuratore, poichè non si potrebbe provvedere circa le aggiudicazioni e le condanne per eguagliare le quote; evidentemente però lo si dovrà permettere ai più eredi di un sol coerede.

§ 7. Se il debitore è latitante, dopo la contestazione della lite, si presumerà che i fideiussori vogliano difenderlo allorquando uno di essi lo difenda per il solido, oppure tutti ne assumano la difesa, ed abbiano costituito un procuratore, a cui venga affidato il giudizio.

**43.** — Paulus. Libro IX ad Edictum.

Mutus et surdus per eum modum, qui procedere potest, procuratorem dare non prohibetur; forsitan et ipsi dantur, non quidem ad agendum, sed ad administrandum. [100]

§ 1. Quum quaeratur, an alicui procuratorem habere licet, inspiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare; quia hoc Edictum prohibitorium est.

§ 2. In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut procurator praestare cogendus non est.

§ 3. Is, qui curatorem alicui praesenti petat, non aliter [101] audietur, nisi [102] adulto consentiente; quod si absenti, ratam rem eum habiturum necesse habet dare.

**43.** — Paolo. Libro IX sopra l'Editto.

Non è vietato al muto e al sordo, in quel modo che è loro possibile, di costituire un procuratore. E forse anch' essi possono essere procuratori, non per agire in giudizio, ma per amministrare.

§ 1. Ricercandosi se ad alcuno sia lecito avere un procuratore, basterà esaminare se ciò non gli sia vietato dall'Editto, perchè questo Editto è proibitorio.

§ 2. Nelle azioni popolari, nelle quali alcuno agisce come uno del popolo, questi non deve essere costretto come procuratore ad assumere la difesa.

§ 3. Colui, che domanda la nomina di un curatore ad alcuno che è presente, non sarà ascoltato se non col consenso dell'adolescente; che se questi fosse assente è necessario che quegli dia cauzione che l'adolescente ratificherà il suo operato.

[98] adde l. 7 in pr. infr. *de r b eorum, qui sub tut.* — [99] immo vide l. 48 infr. *famil. ercisc.*; l. 15 infr. *de auctor. et consens. tut.* — [100] Excip. l. 1, § pen. et ult. infr. *de tutel.* — [101] adde l. 2, § pen. infr. *qui petant. tutor.* — [102] d. l. 2, § pen.

§ 4. Poena non defendentis procuratoris haec est, ut denegetur ei actio. [103]

§ 5. Si procurator agat, et praesens sit absentis servus, Atilicinus ait servo [104] cavendum, non procuratori.

§ 6. Qui non cogitur defendere absentem, tamen, [105] si iudicatum solvi satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum procuratorem iudicium accipere, ne [106] decipiatur is, qui satis accepit; nam eos, qui non coguntur rem defendere, post satisdationem cogi. Labeo, causa cognita temperandum; et, si captio actoris sit propter temporis tractum, iudicium eum accipere cogendum; quodsi aut affinitas diremta sit, aut inimicitiae [107] intercesserint, aut bona absentis possideri coeperint,

44. — Ulpianus. Libro vii Disputationum.

vel si longinquo [108] sit abfuturus, vel alia [109] iusta causa intervenerit,

45. — Paulus. Libro ix ad Edictum.

non cogendum. Sabinus autem nullas [110] Praetoris partes esse ad compellendum defendere, sed ex stipulatu ob rem non defensam agi posse, ac si iustas causas habeat, cur iudicium accipere nolit, fideiussores non teneri; quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui iustam excusationem afferret, defendere cogeretur. Sed etsi satis non dedit, sed repromittenti ei creditum est, idem statuendum est.

§ 1. Qui ita de publico agunt, ut et [111] privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare; et postea alius agens exceptione repelletur.

§ 2. Si procuratori opus novum nuntiatum sit, isque interdicto utatur: *Ne ei vis fiat aedificanti*, defensoris partes eum sustinere, [112] nec compelli cavere

§ 4. La pena del procuratore, che non vuol difendere, consiste nel negare a lui l'azione.

§ 5. Se il procuratore agisce e sia presente il servo dell'assente, dice Atilicino, che spetta al servo dar cauzione, non al procuratore.

§ 6. Se chi non è obbligato a difendere l'assente diede cauzione di soddisfare al giudicato per difendere l'assente, lo si deve costringere ad assumere il giudizio, affinchè non venga ingannato chi ha ricevuta la cauzione. Invero coloro che non sono costretti ad assumere la difesa vengono a ciò costretti dopochè hanno data cauzione. Labeone dice che ciò deve farsi con moderazione e previa cognizione di causa; e se il danno dell'attore dipenda dall'indugio, si dovrà costringere il procuratore ad assumere il giudizio; che se siasi disciolta l'affinità tra lui e l'assente, oppure siano intervenute inimicizie, ovvero altri abbiano incominciato a possedere i beni dell'assente,

44. — Ulpiano. Libro vii delle Disputazioni.

ovvero se debba partire per lontano paese, o sia intervenuta altra giusta causa,

45. — Paolo. Libro ix sopra l'Editto.

non lo si dovrà costringere. Sabino poi dice che il Pretore non può costringere ad assumere la difesa, ma che si può agire coll'azione nascente dalla stipulazione passata a garanzia della difesa, e che se il procuratore ha giusti motivi per non accettare il giudizio, i fideiussori suoi non rimangono obbligati; perocchè un uomo probo, certo non giudicherebbe che venga costretto alla difesa colui, che adduce una giusta scusa. E la stessa cosa dovrà osservarsi anche nel caso che non abbia dato cauzione ma sia accettata semplicemente la sua promessa.

§ 1. Quelli che agiscono in giudizio pubblico per difendere anche la loro privata utilità, previa cognizione di causa, possono costituire un procuratore; e se poscia altri volesse agire sarebbe respinto per via di eccezione.

§ 2. Se ad un procuratore viene denunciata una nuova opera, ed egli si valga dell'interdetto: *Ne ei vis fiat aedificanti*, Giuliano dice che egli sostiene le

[103] l. 5 C. h. t. — [104] l. ult. infr. *quod. cuiuscumq. univers.* — [105] l. 76 infr. h. t. — [106] v. l. 12 supr. h. t. — [107] l. 14 supr. h. t. — [108] l. 9 supr. h. t. — [109] l. 10 supr. h. t. — [110] Immo vide l. 33, § 3 supr. h. t. — [111] l. 42 in pr. supr. h. t. — [112] l. 5, § pen. infr. *de operis. novi nunciat.*

ratam rem dominum habiturum Iulianus ait. Et si satisdederit, non animadverto, inquit Iulianus, quo casu stipulatio committatur.

parti di difensore, e che non si deve costringere a dar cauzione per la ratifica da parte del rappresentato. E se avrà data cauzione, non credo, dice Giuliano, che in tal caso cada la stipulazione.

**46.** — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

Qui proprio nomine iudicium accepisset, si vellet procuratorem dare, in quem actor transferat iudicium, audiri debet solenniterque pro iudicatum solvi satisdatione cavere.

§ 1. Ei, qui defendit eum, cuius nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere.

§ 2. Qui alium defendit, satisdare cogitur; nemo enim alienae litis idoneus defensor sine satisdatione intelligitur. [113]

§ 3. Item quaeritur, si iudicium acceperit defensor, et actor in integrum restitutus sit, an cogendus sit restitutorium iudicium accipere; et magis placet cogendum.

§ 4. Procurator, ut in ceteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet [114] Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati iudicio restituere, usque adeo, ut etsi per errorem aut iniuriam iudicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat. [115]

§ 5. Item contra quod ob rem iudicatam procurator solverit, contrario [116] mandati iudicio recuperare debet; poenam [117] autem, quam ex suo delicto praestitit, recuperare non [118] debet.

§ 6. Litis impendia bona fide facta vel ab actoris procuratore, vel a rei, debere ei restitui aequitas suadet.

§ 7. Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris, an alter [119] cum eo recte acturus sit? Et utique recte; non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur, procurator sit.

**46.** — Gaio. Libro III sopra l'Editto provinciale.

Se alcuno avesse accettato il giudizio in nome proprio e volesse costituire un procuratore contro del quale l'attore avesse a rivolgere il giudizio, deve essere ascoltato, e deve per lui dare cauzione di ottemperare al giudicato.

§ 1. Colui che difende altri senza agire per di lui mandato, è libero di difenderlo in una sol cosa.

§ 2. Chi difende un altro è costretto a dar cauzione; perocchè nessuno è ritenuto idoneo difensore dell' altrui lite, senza cauzione.

§ 3. Si domanda: Se il difensore assunse il giudizio, e l'attore venga restituito in intero, si dovrà costringerlo ad accettare il giudizio restitutorio? ed ha maggiore appoggio l'opinione che lo si debba costringere.

§ 4. Il procuratore, come nella gestione di tutti gli altri affari, così nelle liti deve rendere conto in buona fede. Pertanto deve per l'azione di mandato restituire quanto ha conseguito a causa della lite, sia principalmente a titolo dell'affare stesso per cui la lite fu fatta, sia accessoriamente per occasione del medesimo, ed è tanto responsabile che, quantunque per errore o per ingiustizia del giudice, non avesse conseguito il dovuto, ciò pure deve prestare al rappresentato.

§ 5. Al contrario il procuratore ha diritto a ricuperare, per l'azione contraria di mandato, ciò che avesse speso a cagione della cosa giudicata; non ha diritto però a ricuperare la penale che per propria mancanza avesse pagata.

§ 6. L'equità persuade che si debbono restituire tanto al procuratore dell'attore, quanto a quello del convenuto, le spese della lite fatta in buona fede.

§ 7. Se a due procuratori fosse demandata l'amministrazione degli affari, di cui l'uno sia debitore del mandante, si domanda se l'altro possa legalmente azionare il primo. E si risponde che ciò si può fare legalmente; invero non si ritiene mancare le qualità di procuratore ad

[113] l. 53 infr. h. t.; l. 14 supr. *qui satisd. cog.*; l. 110 § 1 infr. *de reg. iur.* § 5. Inst. *de satisd.* l. un. C. *de satisdando*. — [114] adde l. 2 infr. *de negot. gest.* — [115] v. l. 8, § 1 infr. d. t. — [116] l. 12, § 9 infr. *mandati*. — [117] v. l. 203 infr. *de reg. iur.* — [118] l. 9 in fin. infr. *de noxal. action.* — [119] adde l. 47-48 infr. h. t.

uno per ciò che anche quegli col quale egli agisce, sia pure procuratore.

**47.** — IULIANUS. Libro IV ad Urseium Ferocem.

Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim [120] praecepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.

**47.** — GIULIANO. Libro IV sopra Urseio Feroce.

Se uno lasciò due procuratori per tutti gli affari suoi, e non ha ordinato nominalmente che l'uno domandi il denaro all'altro, non si deve però ritenere che ne abbia dato mandato a qualsivoglia di essi.

**48.** — GAIUS. Libro III ad Edictum provinciale.

Itaque si hoc specialiter mandatum est, tunc excipiente eo, cum quo agitur: *si non mihi mandatum sit, ut a debitoribus peterem*, actorem ita debere replicare: *aut si mihi mandatum est ut a te peterem.*

**48.** — GAIO. Libro III sopra l'Editto provinciale.

Pertanto se fu conferito questo speciale mandato, e colui col quale si agisce, eccepisca: *dovrò pagare qualora io non abbia ricevuto mandato di esigere dai debitori*, l'attore deve così replicare: *o meglio dovrai pagare se a me fu dato mandato di esigere da te.*

**49.** — PAULUS. Libro LIV ad Edictum.

Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet. [121]

**49.** — PAOLO. Libro LIV sopra l'Editto.

Il procuratore non deve deteriorare la condizione del mandante.

**50.** — GAIUS. Libro XXII ad Edictum provinciale.

Quacunque ratione procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet. [122]

**50.** — GAIO. Libro XXII sopra l'Editto provinciale.

Per qualunque ragione il tuo procuratore sia stato da me liberato, ciò deve giovarti.

**51.** — ULPIANUS. Libro LX ad Edictum.

Minor viginti quinque annis si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus [123] non est, quia et ipsi, et fideiussoribus [124] eius per in integrum restitutionem succurritur.

§ 1. Quoniam tamen defendere est [125] eandem vicem, quam reus subire, defensor mariti in amplius, quam maritus facere possit, non est condemnandus.

§ 2. Is, qui suscepit defensionem, etsi locupletissimus [126] est,

**51.** — ULPIANO. Libro LX sopra lo Editto.

Se viene nominato procuratore un minore di venticinque anni, per quelle cause, per le quali può ottenere la restituzione in intero, non è difensore idoneo, perchè la restituzione in intero profitta e a lui e ai suoi fideiussori.

§ 1. E poichè difendere vale fare le veci di chi viene difeso, il difensore del marito non dovrà essere condannato in misura maggiore delle facoltà del marito.

§ 2. Colui, che assunse una difesa, quantunque sia ricchissimo,

**52.** — PAULUS. Libro LVII ad Edictum.

et si consularis sit,

**52.** — PAOLO. Libro LVII sopra l'Editto.

e sia personaggio consolare,

**53.** — ULPIANUS. Libro LX ad Edictum.

non videtur defendere, nisi [127] satisdare fuerit paratus.

**53.** — ULPIANO. Libro LX sopra lo Editto.

non viene considerato difensore, se non sarà pronto a dar cauzione.

[120] immo vide l. prox. in fin. supr.; adde casus l. 9 infr. *de administrat. et peric. tut.*; l. 2 C. eod. — [121] v. l. 10 in fin. supr. *de pact.*; l. 17, § ult. infr. *de iureiurando.* — [122] l. 66 infr. h. t. — [123] l. 12 C. h. t. — [124] l. 89 infr. *de adquir. vel omitt. hered.* — [125] l. 35, § 3 supr. h. t. — [126] l. 166 infr. *de reg. iur.* — [127] l. 46. § 2 supr. h. t.

54. — PAULUS. Libro L ad Edictum.

Neque femina,[128] neque miles,[129] neque qui Reipublicae causa abfuturus est, aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum iniurus est, aut invitus iudicium pati non potest, idoneus defensor intelligitur.

§ 1. Tutores, qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco et defendi debent.[130]

54. — PAOLO. Libro L sopra l'Editto

Non sono ritenuti i buoni difensori, nè la donna, nè il soldato, nè chi deve partire per ragione di stato, o sia travagliato da malattia cronica, o debba prendere possesso di una magistratura, nè quegli che non può essere tenuto ad accettare un giudizio contro sua voglia.

§ 1. I tutori devono essere difesi nel medesimo luogo, nel quale ebbero l'amministrazione.

55. — ULPIANUS. Libro LXV ad Edictum.

Procuratore in rem suam dato, praeferendus[131] non[132] est dominus procuratoris in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam; qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit.

55. — ULPIANO. Libro LXV sopra lo Editto.

Costituito un procuratore in un affare in cui egli stesso ha interesse, non è da preferirsi il mandante al procuratore sia per muovere la lite, che per ricevere il danaro; perocchè chi ha azioni utili in proprio nome, a buon diritto le può esperire.

56. — ULPIANUS. Libro LXVI ad Edictum.

Ad rem mobilem petendam datus procurator ad exhibendum recte aget.[133]

56. — ULPIANO. Libro LXVI sopra lo Editto.

Costituito un procuratore per chiedere una cosa mobile, questi rettamente esperirà l'azione *ab exhibendum*.

57. — ULPIANUS. Libro LXXIV ad Edictum.

Qui procuratorem dat, ut confestim agat, is intelligendus est permittere procuratori et postea litem peragere.

§ 1. Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex poenitentia eam opponere.

57. — ULPIANO. Libro LXXIV sopra lo Editto.

Si considera che chi costituisce un procuratore perchè agisca subito, permetta al procuratore di agire anche dopo la lite.

§ 1. Se alcuno abbandonò l'eccezione procuratoria non potrà, pentendosene, opporla in seguito.

58. — PAULUS. Libro LXXI ad Edictum.

Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest[134] exigere aliud pro alio permutare.[135]

58. — PAOLO. Libro LXXI sopra l'Editto.

Il procuratore, cui fu con mandato generale affidata la libera amministrazione degli affari, può esigere e permutare una cosa con altra.

59. — PAULUS. Libro X ad Plautium

Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus.

59. — PAOLO. Libro X sopra Plauzio.

E si considera che venga anche incaricato di pagare i creditori.

60. — PAULUS. Libro IV Responsorum.

Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpo-

60. — PAOLO. Libro IV dei Responsi.

Nel mandato generale non si contiene la facoltà di transigere allo scopo di de-

[128] l. 18 C. h. t. — [129] vide tamen l. 8, § 2 supr. h. t. — [130] l. 19, § 1 infr. *de iudiciis.*; l. 1-2 C. *ubi de ratiociniis.* — [131] l. 25 in fin. supr. h. t.; adde l. 4 C. eod.; l. 4 in pr. infr. *de re iudic.*; l. 1, § 11 infr. *quando appellandum.* — [132] Obst. l. 29 supr. h. t. — [133] adde l. 62 infr. h. t. — [134] l. 59 infr. h. t.; l. 9, § 4 infr. *de adquir. rer domin.*, § 43 Inst. *de rer divis.* — [135] Obst. l. 63 infr. h. t.

sitam;[136] et ideo, si postea is, qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis.

finire una vertenza; e perciò, se poscia il mandante non avrà ratificato la transazione non si potrà impedirgli di esperire le sue azioni.

**61.** — Paulus. Libro I ad Plautium.

Plautius ait procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi [137] aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se, quum sciret cautum non esse, omnibus placuit. Idem erit observandum, etsi defensoris [138] loco cum satisdatione se liti obtulerit.

**61.** — Paolo. Libro I sopra Plauzio.

Plauzio dice: tutti opinano che non si debba convenire il procuratore condannato, a meno che non fosse stato costituito in un affare di suo interesse, o si fosse offerto, sapendo che non era stata data cauzione. La stessa cosa dovrà osservarsi anche nel caso che si sia offerto con cauzione come difensore.

**62** — Pomponius. Libro II ex Plautio.

Ad legatum petendum procurator datus si interdicto utatur adversus heredem de tabulis exhibendis, [139] procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum, non obstat. [140]

**62.** — Pomponio. Libro II sopra Plauzio.

Se il procaratore costituito per chiedere un legato si valga contro l'erede dell'interdetto per la presentazione delle tavole testamentarie, l'eccezione procuratoria, che per questo non abbia ricevuto mandato, non gli osta.

**63.** — Modestinus. Libro VI Differentiarum.

Procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles, neque servus sine speciali domini mandatu alienare [141] potest, [142] nisi fructus aut alias res, quae facile corrumpi possunt.

**63.** — Modestino. Libro VI delle Differenze.

Il procuratore, cui è affidata l'amministrazione di tutti i beni, non può, senza speciale mandato del proprietario alienare, nè i mobili, nè gli immobili, nè i servi, ad eccezione dei frutti e delle altre cose, che facilmente vanno soggette a deperimento.

**64.** — Modestinus. Libro III Regularum.

Is, cuius nomine defensor extitit, si ante [143] litem contestatam in praesentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere, causa cognita audiendus est.

**64.** — Modestino. Libro III delle Regole.

Se colui, pel quale già esisteva un difensore, si trovò presente prima della constazione della lite, domandi di assumere la lite in nome proprio, previa cognizione di causa dovrà essere ascoltato.

**65.** — Modestinus. Libro singulari de Heurematicis.

Si procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit [144] literas suas ad adversarium dirigere debebit, quibus significet, quem adversus eum procuratorem, et in qua causa fecerit, ratumque se habiturum, quod cum eo actum sit. Hoc enim casu, literis eius approbatis, velut praesentis procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque etsi postea mutata voluntate procuratorem esse noluerit, tamen iudicium, quo quasi procurator expertus est, ratum esse debet.

**65.** — Modestino. Libro unico intorno agli Eurematici.

Se il mandante vuole rilevare dalla cauzione il procuratore assente, dovrà dirigere un suo scritto all'avversario, nel quale gli significhi, quale sia il procuratore costituito contro di lui, ed in qual causa lo abbia costituito, e dica che ratificherà il suo operato. Perocchè in questo caso si considera che, approvato il suo scritto, il procuratore intervenga come il mandante se fosse presente. Pertanto, benchè poscia egli mutata volontà non avesse voluto più essere procuratore,

[136] adde l. 7. § 1 infr. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* — [137] l. 4 in pr. infr. *de re iudic.* — [138] l. 28 in fin. supr. h. t. — [139] v. l. 56 supr. h. t. — [140] arg. l. 2 supr. *de iurisd.* — [141] vide tamen l. 58-59 supr. h. t. — [142] l. 16 C. eod. — [143] l. 16 supr. h. t. — [144] l. 1 C. eod.; l. 21 infr. *ratam rem haberi*; l. un. C. *de satisdando*, § 3 Inst. *de satisdat.*

pure deve essere ratificato il giudizio da lui provocato come procuratore.

**66.** — Papinianus. Libro IX Quaestionum.

Si is, qui Stichum vel Damam, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est, et ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petit, facit, ut res in iudicium deducta videatur, et stipulationem consumat. [145]

**66.** — Papiniano. Libro IX delle Questioni.

Se colui, che stipulò il servo Stico o Dama, o quello dei due che meglio piacesse, ratifichi la scelta che Tizio fa a titolo di procuratore, fa sì che si consideri la cosa come dettata in giudizio e realizza la stipulazione.

**67.** — Papinianus. Libro II Responsorum.

Procurator, qui pro evictione praediorum, quae vendidit, fidem suam adstrinxit, [146] etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere Praetoris auxilio non levabitur; [147] nam procurator, qui pro domino vinculum [148] obligationis suscepit, onus eius frustra recusat.

**67.** — Papiniano. Libro II dei Responsi.

Il procuratore che impegnò la sua fede per l'evizione dei fondi che vendette, quantunqte abbia cessato di essere amministratore, non potrà coll'aiuto del Pretore togliersi il carico di tale obbligazione; perocchè il procuratore che per il mandante assunse un vincolo obbligatorio, invano ricusa di sottostarvi.

**68.** — Papinianus. Libro III Responsorum.

Quod procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur, invito [149] procuratore dominus petere potest.

**68.** — Papiniano. Libro III dei Responsi.

Il mandante può contro la volontà del procuratore domandare ciò che questi stipula relativamente al di lui affare, senza oltrepassare i limiti del mandato.

**69.** — Paulus. Libro III Responsorum.

Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendiam procuratorem dedit, causae suae adesse non prohiberi.

**69.** — Paolo. Libro III dei Responsi.

Paolo rispose che è lecito anche a chi costituì un procuratore, per intraprendere una lite, l'attendere alla propria causa.

**70.** — Scaevola. Libro I Responsorum.

Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem [150] suum, is administrata tutela reliquit fratrem suum heredem; qui et ipse decessit et per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit, eique mandatae sunt actiones ab heredibus; quaero, quum tam tutelae actio, quam pecuniae creditae ex hereditate Sempronii descendant, an non aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes, a quibus ei actiones mandatae sunt? Respondi, debere defendere.

**70** — Scevola. Libro I dei Responsi.

Un padre nominò al figlio suo pupillo tutore Sempronio proprio creditore; questi, amministrata la tutela, lasciò erede il proprio fratello, il quale pure morì e per fedecommesso lasciò a Tizio il credito e a lui furono dagli eredi rimesse le azioni; domando se, provenendo tanto l'azione di tutela, quanto quella del credito, dall'eredità di Sempronio, l'azione creditoria gli si affida perchè difenda gli eredi, dai quali l'azione gli è rimessa? E rispondo che deve difenderli.

[145] l. 50 supr. h. t. — [146] l. 3, § 2 infr. *de admin. rer ad civitat.* — [147] Excip. l. 5 infr. *quando ex facto tut.* — [148] pr. Inst. *de oblig.* — [149] l. 79 inf. *de verb. oblig.* — [150] Hoc mutatum Nov. 72 c. 1.

**71.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Absens reus causas absentiae (per) procuratorem reddere potest. [151]

**71.** — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Il convenuto assente, può per mezzo di procuratore, dedurre i motivi di assenza.

**72.** — Paulus. Libro I Manualium.

Per procuratorem non [152] semper acquirimus [153] actiones, sed retinemus, veluti si reum conveniat intra legitimum tempus, vel si prohibeat opus novum fieri, ut interdictum nobis utile sit. [154] Quod vi aut clam; nam et hic pristinum ius nobis conservet.

**72.** — Paolo. Libro I dei Manuali.

Non sempre possiamo acquistare azioni per mezzo di procuratore, ma le manteniamo, come se il procuratore citi l'avversario nel tempo legalmente utile, o se impedisca una nuova opera, affinchè ci sia utile l'interdetto *Quod vi aut clam*; perocchè anche così ci conservi il nostro pristino diritto.

**73.** — Paulus. Libro singulari de officio Assessorum.

Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere, procuratore agente quid fieri oportet? [155] Nam iniquum est, cogi eum iudicium accipere, propter quod suspectus videri potest, qui praesente domino non obtulit pecuniam. Quid si tunc facultatem pecuniae non habuit, numquid cogi debeat iudicium accipere? Quid enim, si et famosa sit actio? Sed hoc constat, ut ante litem contestatam Praeses iubeat in [156] aede sacra pecuniam deponi; hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis. Quodsi lis contestata est, hoc omne officio iudicis dirimendum est.

**73.** — Paolo. Libro unico dell'officio degli Assessori.

Se il convenuto è pronto prima della contestazione della lite a pagare, che dovrà farsi dal procuratore che intentò l'azione? Sarebbe invero cosa ingiusta constringere il convenuto ad assumere il giudizio come sospetto, perchè non offrì il danaro quando il creditore era presente. E se allora non aveva il denaro, dovrà forse essere costretto ad assumere il giudizio? Che sarà se l'azione è infamante? Questo è certo che il preside, prima della contestazione della lite, deve ordinare il deposito del danaro nel tempio; perocchè questo si fa anche pel denaro dei pupilli. Che se la lite è contestata, tutto ciò dovrà decidersi mediante l'ufficio del giudice.

**74.** — Ulpianus. Libro IV Opinionum.

Nec civitatis actor negotium publicum per procuratorem agere potest.

**74.** — Ulpiano. Libro IV delle Opinioni.

L'amministratore di una città non può trattare un pubblico affare per mezzo di procuratore.

**75.** — Iulianus. Libro III Digestorum.

Qui absentem emtorem eundemque possessorem fundi defendebat, et iudicium nomine eius accipiebat, postulabat a venditore fundi, ut ab eo defenderetur; venditor desiderabat caveri sibi, ratam rem emtorem habiturum; puto eum venditori de rato satisdare debere, quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere, et cogi venditorem rursus defendere. [157]

**75.** — Giuliano. Libro III de'Digesti.

Chi difendeva il compratore di un fondo come possessore, ed assumeva il giudizio in suo nome, chiedeva al venditore del fondo che si difendesse da lui; il venditore domandava che gli si desse cauzione che il compratore avrebbe ratificata la cosa; ed io credo che quegli dovesse dare cauzione per la ratifica, perchè, dopo aver restituito il fondo al venditore, niente impedirebbe che il rappresentato dimandasse il fondo, e costringesse di bel nuovo il venditore a difendersi.

151 l. 33, § 2 in fin. supr. h. t. — 152 v. § 5 Inst. *per quas person. cuique adquir.* — 153 v. l. 68 supr. h. t. — 154 l. 17 infr. *de operis novi nunciat.* — 155 v. l. 21 infr. *de iudiciis*; l. 46 infr. *iudicatum. solvi.* — 156 v. l. 9 C. *de usur.*; l. 1, § 36 infr. *depositi.* — 157 v. l. ult. infr. *de fideiuss.*

76 — Iulianus. Libro v ad Minicium.

Titius, quum absentem defenderet, satisdedit, et priusquam iudicium acciperet, desiit reus solvendo esse, quam [158] ob causam defensor recusabat iudicium in se reddi oportere. Quaero, an id ei concedi oporteat? Iulianus respondit: defensor, quum satisdedit, domini loco habendus est; [159] nec multum ei praestiturus est Praetor, si eum non coegerit iudicium accipere, quum ad fideiussores eius iri possit, et hi quidquid praestiterint, a defensore consecuturi sint.

76. — Giuliano. Libro v sopra Minicio.

Tizio, difendendo un assente, diede cauzione e prima che assumesse il giudizio, il convenuto cessò di essere solvibile, epperciò il difensore ricusava di assumere il giudizio. Domando se si deve concederglielo? Giuliano rispose: quando il difensore ha data cauzione si deve considerare come il rappresentato; nè il Pretore gli concederà molto, se non lo costringerà ad assumere il giudizio, quando sia possibile ricorrere ai fideiussori, i quali potranno a loro volta conseguire dal difensore quanto avessero pagato.

77. — Paulus. Libro LVII ad Edictum.

Omnis, [160] qui defenditur, [161] boni viri [162] arbitratu defendendus est.

77. — Paolo. Libro LVII sopra lo Editto.

Chiunque vien difeso, deve essere difeso come lo difenderebbe un uomo dabbene.

78. — Africanus. Libro VI Quaestionum.

Et ideo non [163] potest videri viri boni arbitratu litem defendere is, qui actorem frustrando [164] efficiat, ne ad exitum controversia deducatur.

§ 1. Ad duas res petendas procurator datus, si unam rem petat, exceptione non excluditur, et rem in iudicium deducit.

78. — Africano. Libro VI delle Questioni.

E perciò non si può considerare che difenda la lite come un uomo dabbene, chi deludendo l'attore, faccia sì che non si giunga mai all'esito della controversia.

§ 1. Se il procuratore costituito per chiedere due cose, ne domandi una sola, non può essere respinto dall'eccezione procuratoria, e porta quell'una in giudizio.

# Tit. IV.

## QUOD CUIUSCUNQUE UNIVERSITATIS NOMINE, VEL CONTRA EAM AGATUR.

I. — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

Neque societas, neque collegium, neque huiusmodi corpus [1] passim [2] omnibus haberi conceditur; nam et Legibus, [3] et Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium pu-

# Tit. IV.

## DEL MODO DI PROCEDERE A NOME O CONTRO DI UNA UNIVERSITÀ.

I. — Gaio. Libro III sopra l' Editto provinciale.

Non si concede indistintamente a tutti di riunirsi nè in una società nè in un collegio, nè in simile corporazione; perocchè e per le leggi, e per i senatoconsulti, e per le Costituzioni dei principi, tale facoltà vien limitata. In pochi casi sono ammesse simili corporazioni, ad esempio è permesso

[158] l. 43 in fin. supr. h. t. — [159] d. l. 43, § ult. — [160] l. 33, § 3 supr. h. t.; l. 7, § 1 infr. *quib. ex caus. in possess. eatur.* — [161] l. ult. in pr. infr. h. t. — [162] l. 45 in pr. supr. eod.; l. 11, § 8 infr. *de legat. 3.*; adde l. 5, § ult. infr. *quib. ex caus. in possess. eatur.*; l. 137, § 2 infr. *de verb. oblig.* — [163] adde l. 18 infr. *iudicatum. solvi.* — [164] v. l. 21 infr. *ex quib. caus. maiores.*

[1] V. l. 30 in pr. vers. *tertium.*, infr. *de usurpat. et usucap.* — [2] v. l. 1 infr. *de colleg.* — [3] l. 5, § 12 infr. *de iure immunitatis.*; l. 20, infr. *de reb. dubiis.*

blicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus Principalibus confirmatum est, veluti pistorum [4] et quorundam aliorum, [5] et navicularioruin, [6] qui et in provinciis sunt.

§ 1. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cuiusque alterius [7] eorum nomine, proprium est ad exemplum Reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, [8] per quem tanquam in Republica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat.

§ 2. Quodsi nemo eos defendat, quod eorum commune erit, possideri, etsi admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire [9] se iussurum Proconsul ait. Et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intelligimus, quum is absit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis sit ad agendum.

§ 3. Et, si extraneus defendere velit universitatem, permittit Proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur, quia eo modo melior conditio universitatis fit.

2. — Ulpianus. Libro viii ad Edictum.

Si municipes vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum, quasi a pluribus datum sic haberi; nic enim pro Republica vel universitate intervenit, non pro singulis.

3. — Ulpianus. Libro ix ad Edictum.

Nulli permittetur nomine civitatis vel curiae experiri, nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, quum duae [10] partes adessent, aut amplius, quam duae.

4. — Paulus. Libro ix ad Edictum.

Plane, ut duae partes Decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari potest. [11]

di riunirsi in corporazione ai soci per la riscossione dei pubblici tributi, e a quelli per l'escavazione delle miniere di oro o di argento, e per le saline. Parimente sonvi in Roma alcuni collegi confermati da senatoconsulti e da Costituzioni imperiali, come quello dei fornai e dei battellieri, e anche di quelli che si trovano nelle provincie.

§ 1. Quelli poi ai quali è permesso riunirsi in collegio, in società, o in altra simile corporazione, possono avere, come lo Stato, beni comuni, cassa comune, e un amministratore o sindaco, per mezzo del quale, come nello Stato, si faccia, si amministri ciò che in comune si può fare ed amministrare.

§ 2. Che se nessuno difenda quelli che sono riuniti in corporazione, il Proconsole dice che ordinerà la presa di possesso dei beni comuni, e, se ammoniti, non provvedano alla loro difesa, ordinerà che siano venduti. E riteniamo non esservi amministratore nè sindaco, allorchè egli sia assente o sia impedito da infermità, o sia incapace di agire.

§ 3 Se un estraneo volesse difendere l'università, il Proconsole lo permette, come si osserva nelle private difese, poichè in tal modo si migliora la condizione dell'università.

2. — Ulpiano. Libro viii sopra lo Editto.

Se i componenti un municipio o alcun' altra università, costituiscono un agente per promuovere un'azione, non si dovrà dire che egli rappresenti i singoli componenti; perocchè questi interviene per la Pubblica Cosa, o per la università, non per i singoli.

3. — Ulpiano. Libro ix sopra l'Editto.

A niuno è concesso di esperire una azione a nome di una città o di una curia, se una legge non glielo permette, o in mancanza di legge l'ordine dei Decurioni, essendo presenti i due terzi o numero maggiore.

4. — Paolo. Libro ix sopra l'Editto.

Manifestamente nei due terzi dei Decurioni presenti si può contare anche lo eligendo.

[4] l. un. C. *de pistorib.* — [5] l. ult. infr. *de iure immunitat.* — [6] l. pen. in fin. infr. d. t. — [7] l. 7, § ult. infr. h. t.; adde l. 2-3 infr. eod. — [8] l. 1, § 2, l. 18, § 13, infr. *de munerib. et honorib.* — [9] adde l. 10 infr. *ut in possessionem legator.* — [10] v. l. 19 infr. *ad municipalem*; adde l. 17, § 2 infr. *de receptis, qui arbitr.* — [11] vide tamen l. 4 infr. *de tutorib. et curat. dat.*

5. — Ulpianus. Libro VIII ad Edictum.

Illud notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit, et filii patri; [12]

6. — Paulus. Libro IX ad Edictum.

item eorum, qui in eiusdem potestate sunt; quasi Decurio enim hoc dedit, non [13] quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat.

§ 1. Si Decuriones decreverunt, actionem per eum movendam, quem Duumviri elegerint, is videtur ab ordine electus, et ideo experiri potest; parvi enim refert, ipse ordo elegerit, an is, cui ordo negotium dedit. Sed si ita decreverint, ut quaecunque incidisset controversia, eius petendae negotium Titius haberet, ipso iure id decretum nullius momenti esse, quia non possit videri de re, [14] quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. Sed hodie haec omnia per syndicos solent, secundum [15] locorum consuetudinem, explicari.

§ 2. Quid, si actor datus postea decreto Decurionum prohibitus sit, an exceptio ei noceat? et puto si hoc accipiendum, ut ei permissa videatur, cui et permissa durat. [16]

§ 3. Actor universitatis [17] si agat, compellitur etiam defendere; non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem. Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur, et iudicati actio ei ex Edicto non datur, [18] nisi in rem suam datus sit, et constitui ei potest. Ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor etiam filiusfamilias dari potest.

5. — Ulpiano. Libro VIII sopra lo Editto.

Questo deve notarsi, che il voto del padre gioverà al figlio, e quello del figlio al padre.

6. — Paolo. Libro IX sopra l'Editto.

Lo stesso dicasi di coloro i quali sono sotto la medesima potestà; perocchè il voto è dato da ciascuno come Decurione, non come persona domestica. La qual cosa dovrà pure osservarsi quando sianvi domande di cariche, a meno che vi osti la legge del municipio, o un'antichissima consuetudine.

§ 1. Se i Decurioni decretarono che la azione debba esperirsi per mezzo dell'eletto dai Duumviri, questi si considererà come eletto dall'ordine dei Decurioni, e perciò potrà intentare l'azione; perocchè poco importa che lo abbia eletto l'ordine stesso, o quell'altro al quale l'ordine demandò l'elezione. Ma se avessero decretato che qualunque controversia nasca, Tizio abbia l'incarico di agire in giudizio, un tale decreto non avrebbe *ipso jure* alcuna efficacia, perchè non si può ritenere decretata la persecuzione giudiziale di cosa non ancora caduta in controversia. In oggigiorno tutte le controversie si sogliono trattare per mezzo dei sindaci, secondo la consuetudine dei luoghi

§ 2. Che dovrà dirsi, nel caso che lo incaricato di agire sia revocato per decreto dei Decurioni, forse potrà essere respinto coll'eccezione procuratoria? Io opino doversi ritenere concesso l'esperimento dell'azione a colui al quale continua la concessione.

§ 3. Se l'incaricato dell'università agisce, deve anche provvedere alla difesa, ma non è obbligato a dar cauzione per la ratifica. Però qualora si metta in dubbio l'esistenza del decreto, penso che si debba dare cauzione per la ratifica. Pertanto questo incaricato fa le parti di procuratore, e a lui non si dà l'azione del giudicato conforme l'Editto, se non nel caso che si tratti di un affare proprio, e si può anche taluno costituire debitore in confronto di lui. Per quelle stesse cause per le quali può esser cangiato il procuratore, può esserlo anche l'incaricato Per incaricato si può anche dare il figlio di famiglia.

[12] v. l. 6 in pr. infr. h. t.; l. 77 infr. *de iudiciis.*; l. 14 in pr. infr. *ad SC Trebell.* — [13] adde l. 15, § 1 supr. *de adopt.* — [14] vide tamen. l. 3 supr. *de procurat.* — [15] v. l. 3, § 4 circafin. infr. *quod. vi aut clam.* — [16] l. 10, § 6 in pr. infr. *de in rem. verso.* — [17] l. 9 infr. *ratam rem. haberi.* — [18] l. 28 in pr supr. *de procur.*

**7.** — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Sicut municipum nomine actionem Praetor dedit, ita et adversus[19] eos iustissime edicendum putavit. Sed et legato,[20] qui in negotium publicum sumtum fecit, puto dandam actionem in municipes.

§ 1. Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.

§ 2. In Decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum[21] omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit; magis admittitur, posse eum convenire et conveniri, quum ius omnium in unum reciderit, et stet[22] nomen universitatis.

**7.** — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Siccome il pretore diede l'azione a nome dei municipii, così credette giustissimo darla ancora contro di essi. Ed anche al legato che incontrò spese per un pubblico affare, credo sia da darsi l'azione contro i municipii.

§ 1. Ciò che si deve all'università, non si deve ai singoli nè ciò che è dovuto dall'università, è dovuto anche dai singoli.

§ 2. Nell'ordine dei decurioni o altre università niente importano le mutazioni dei singoli componenti, sia che tutti o una parte soltanto restino in uno stesso corpo, sia che tutti si cangino. Ma qualora l'università sia ridotta ad un solo, si deve credere che questo possa chiamare in giudizio ed esservi chiamato, poichè il diritto di tutti è compenetrato in un solo, e questi rappresenta l'università.

**8.** — Iavolenus. Libro xv ex Cassio.

An civitates, si per eos, qui res earum administrant, non defenduntur, nec quidquam est corporale Reipublicae, quod possidetur, per actiones debitorum civitatis agentibus satisfieri oportet.

**8.** — Giavoleno. Libro xv da Cassio.

Qualora le città non vengano difese dai loro amministratori, e non possiedano alcunchè di corporale, si daranno le azioni creditorie dei municipii a quelli che saranno attori in loro confronto.

**9.** — Pomponius. Libro xiii ad Sabinum.

Si tibi cum municipibus hereditas communis erit, familiae erciscundae iudicium inter[23] vos redditur. Idemque dicendum est in finium regundorum et aquae pluviae arcendae iudicio.

**9.** — Pomponio. Libro xiii sopra Sabino.

Se avrai un'eredità comune coi municipii, tra di voi si potrà usare l'azione di divisione dell'eredità. Similmente dovrà dirsi in ordine al giudizio per fissare i confini, e per allontanare l'acqua piovana.

**10.** — Paulus. Libro i Manualium.

Constitui potest actor etiam ad operis novi nuntiationem, et ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, iudicatum solvi, quamvis servo[24] potius civitatis caveri debeat; sed etsi actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur.

**10.** — Paolo. Libro i dei Manuali.

Può essere costituito un incaricato per la nunciazione di nuova opera e per interporre stipulazioni, come per legati, per danno temuto o per esecuzione di giudicato, quantunque si deva piuttosto dare cauzione al servo della Città; ma ancorchè la cauzione sia stata data all'incaricato competerà l'*actio utilis* all'amministratore della città.

[19] l. 9 in pr. infr. h. t. — [20] l. 2 in fin. infr. l. 2 in pr. C. *de legationib.* — [21] l. 76 infr. *de iudiciis.* — [22] Obst. l. 85 infr. *de verb. sign.* — [23] l. 7 in pr. supr. h. t. — [24] l. 43, § 5 supr. *de procur.*

# Tit. V.

## DE NEGOTIIS GESTIS.[1]

1 — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas[2] absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant.

2. — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

Si quis absentis negotia gesserit, licet[3] ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem.[4] Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. Et sane sicut aequum est, ipsum actus sui rationem[5] reddere et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit, gessit, vel ex his negotiis retinet, ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est.[6]

3. — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Ait Praetor: Si quis negotia alterius,[7] sive quis negotia, quae cuiusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo.

§ 1. Haec verba: *si quis*, sic sunt accipienda: *sive*[8] *quae*; nam et mulieres negotiorum gestorum agere posse et conveniri non dubitatur.

§ 2. *Negotia* sic accipe: sive unum, sive plura.

# Tit. V.

## DELLE GESTIONI DEGLI AFFARI.

1. — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Questo Editto è necessario, essendo cosa di sommo vantaggio l'evitare che gli assenti abbiano a soffrire senza difesa che altri venga posto in possesso de' loro beni o la vendita degli stessi, oppure abbiano a soffrire la distrazione del pegno, vuoi l'azione per la pena stipulata, vuoi la perdita della loro cosa ingiustamente.

2. — Gaio. Libro III sull'Editto provinciale.

Se taluno abbia amministrato gli affari di un assente, quantunque a sua insaputa, e abbia speso utilmente alcunchè in una cosa sua, od abbia obbligato sè stesso nell'interesse dell'assente, ha per tal motivo azione contro di lui. (1) Pertanto in tal caso nasce l'azione reciproca che chiamasi di gestione di affari. (2) Poichè come è cosa giusta che colui che amministrò i negozii altrui renda conto di quanto operò, e sia responsabile di quanto operò o non operò come conveniva, ovvero di quanto si ritenne sopra la cosa amministrata; così di rincontro è giusto che il gestore sia risarcito di quanto sborsò o di quanto si obbligò per l'utile dell'amministrazione.

3. — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Dice il Pretore: Se alcuno avrà gerito gli affari altrui, o gli affari che una persona qualunque poteva avere all'epoca della sua morte, io darò un'azione per tal titolo.

§ 1. Le parole: se alcuno si debbono intendere come se il Pretore avesse aggiunto o se alcuna, perchè è fuori di dubbio che vi possa essere l'azione di gestione di affari in favore e contro le donne.

§ 2. La parola affari comprende sia un solo affare, sia più.

[1] Lib. 2 C. 19. — [2] l. 5 in pr. infr. *de oblig. et act*, § 1 Inst. *de oblig. quasi ex contract.* — [3] l. 3, § 5 infr. h. t. — [4] l. 45 in pr. infr. h. t. — [5] § 1 Inst. *de oblig. quae quasi ex contract.* — [6] adde l. 18 C. h. t. — [7] l. 1-2 supr. h. t., § 3 et 5 infr. h. t. — [8] l. 1 infr. *de verb sign.*; l. 3, § 1 infr. *de homine libero exhib.*

(1) Art. 1141 *Cod. civ. italiano*; art. 2075-2076 *Cod. parmense*; art 1383-1384 *Cod. estense*; art 1490-1491 *Cod. sardo*; art 1372-1373 *Cod. francese*, § 1035 e seg. *Cod. austriaco.*

(2) Art. 1144 *Cod. civ. italiano*; art. 2077-2078 *Cod. parmense*; art 1385-1386 *Cod estense*; art. 1492-1493 *Cod sardo*; art. 1374-1375 *Cod. francese*, § 1035 e seg. *Cod. austriaco.*

§ 3. *Alterius*, inquit; et hoc ad utrumque sexum refertur.

§ 4. Pupillus [9] sane si negotia gesserit, post Rescriptum Divi Pii etiam conveniri potest in id, quod factus est locupletior; agendo autem compensationem eius, quod gessit, patitur. [10]

§ 5. Et si furiosi negotia gesserim, competit mihi adversus eum negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi [11] vel furiosae adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait. [12]

§ 6. Haec verba: *sive quis negotia, quae cuiusque, quum is moritur, fuerint, gesserit*, significant illud tempus, quo quis post mortem alicuius negotia gessit; de quo fuit necessarium edicere, quoniam neque testatoris iam defuncti, neque heredis, [13] qui nondum adiit, negotium gessisse videtur. Sed si quid accessit post mortem, utputa partus et foetus et fructus, vel si quid servi acquisierint, etsi ex his verbis non continentur, pro adiecto tamen debent accipi.

§ 7. Haec autem actio quum ex negotio gesto oriatur, et heredi, et in heredem [14] competit.

§ 8. Si exsecutor a Praetore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, dabitur mihi adversus eum [15] actio. [16]

§ 9. Interdum in negotiorum gestorum actione. Labeo scribit, dolum solummodo versari; nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse dolum duntaxat te praestare. Quae sententia habet aequitatem.

§ 10. Hac actione tenetur non solum is, qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, verum et is, qui aliqua necessitate urgente [17] vel necessitatis suspicione gessit.

§ 3. Il Pretore soggiunge, *altrui*; ed anche questo si riferisce ad ambedue i sessi.

§ 4. Se un pupillo amministrò gli altrui affari, dopo il rescritto dell'Imperatore Pio, potrà certamente essere azionato in quanto egli abbia approfittato della gestione, e se egli stesso avrà promosso l'azione, gli si potrà opporre la compensazione, per quanto dal negozio gerito venne ad approfittare.

§ 5. Ancorchè io abbia amministrato gli affari di un furioso mi compete contro lui l'azione per la gestione. E Labeone opina che si deve concedere l'azione anche al curatore di un furioso o di una furiosa contro di esso o di essa.

§ 6. Queste parole — SE ALCUNO AVRÀ AMMINISTRATO GLI AFFARI CHE TALUNO POTEVA AVERE AL TEMPO DELLA SUA MORTE — si riferiscono a quel tempo in cui dopo la morte di qualcuno, altri ne amministrò gli affari. Su di ciò fu necessario fare un Editto; poichè in tal caso pareva non potersi dire che si fossero amministrati gli affari del testatore, perchè già defunto, nè gli affari dell'erede che non aveva adito ancora l'eredità, e se qualche cosa si accrebbe dopo la morte, come i parti, i feti, i frutti o se i servi avran fatto qualche acquisto, quantunque in queste parole non sono compresi, tutto ciò dovrà ritenersi accresciuto a favore del proprietario.

§ 7. Quest'azione poi che nasce da un affare amministrato vien concessa all'erede e contro l'erede.

§ 8. Se l'esecutore che mi venne dato dal Pretore in un mio affare, avrà agito con dolo, mi sarà data azione contro di lui.

§ 9. Scrive Labeone che talvolta per l'azione di negozio gerito si è tenuti solamente del dolo; così se spinto dall'affezione perchè i miei beni non siano distrutti, ti sarai offerto a provvedere ai miei affari, è giustissimo che tu sii tenuto soltanto pel dolo. La quale sentenza è conforme a giustizia.

§ 10. È tenuto da questa azione non solo colui, che di sua volontà e non costretto da alcuna necessità, s'immischiò negli altrui affari e li amministrò, ma eziandio colui che li amministrò pressato da qualche necessità reale od anche apparente.

[9] l. 6 in pr.; l. 37 in pr. inf.; l. 2 C. h. t. — [10] v. l. 6 infr. *de compensat.* — [11] v. l. 24 in fin. inf. *de oblig. et act.* — [12] v. l. 1, § 2 infr. *de contrar. tutel.* — [13] immo vide l. 28, § ult. inf. *de stipul. serv.* — [14] l. 6 C. h. t. — [15] l. 21 in fin. inf. cod. — [16] l. 50 in fin. *de evict.* — [17] l. 17 C. h. t.; l. 4 in fin. C. *qui dare tutor.*; l. 2 C. *de hered. tut.*

§ 11. Apud Marcellum libro secundo Digestorum quaeritur, si, quum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris,[18] ut geram; an utraque actione uti possim? Et ego puto utramque locum habere, quemadmodum ipse Marcellus scribit, si fideiussorem[19] accepero negotia gesturus; nam et hic dicit, adversus utrumque esse actionem.

§ 11. Nel libro secondo dei Digesti di Marcello si fa questione se, avendomi io proposto di amministrare gli affari di Tizio, e tu avendomi dato mandato di ciò fare, possa io valermi contro te dell'azione di mandato, e dell'altra di negozio gerito contro Tizio. Ed io opino che abbiano luogo ambedue; siccome lo stesso Marcello scrive, nel caso che una persona si sia resa garante per l'altra, a favore della quale io stava per amministrare gli affari; nel qual caso lo stesso insegna esservi azione contro amendue.

4. — Ulpianus. Libro XLV ad Sabinum.

Sed videamus, an fideiussor hic habere aliquam actionem possit; et verum est, negotiorum gestorum eum agere posse, nisi donandi[20] animo fideiussit.

4 — Ulpiano. Libro XLV su Sabino.

Ma questo fideiussore nel caso predetto potrà avere azione alcuna? È certo che egli possa a sua volta esperire azione *negotiorum gestorum* a meno che non abbia dato fideiussione con intenzione di donare.

5. — Ulpianus. Libro X ad Edictum.

Item si, quum putavi[21] a te mihi mandatum, negotia gessi, et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante mandati actione. Idem est etiam, si pro te fideiussero, dum puto mihi a te mandatum esse.

5. — Ulpiano. Libro X sull'Editto.

Similmente se nella supposizione di avere da te ricevuto mandato, amministrai gli affari tuoi, nascerà anche qui l'azione di gestione di affari, non avendo luogo l'azione di mandato. Lo stesso accade se avrò dato fideiussione per te, mentre credevo di aver ricevuto mandato da te.

§ 1. Sed et si, quum putavi Titii negotia esse, quum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur.

§ 1. Ma se amministrai gli affari credendo fossero di Tizio mentre poi erano di Sempronio, il solo Sempronio è tenuto verso di me per l'azione di gestione di affari.

6. — Iulianus. Libro III Digestorum scribit:

Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo, sed ne tutelae iudicio tenearis, negotiorum gestorum te habebo obligatum; sed et pupillum,[22] modo si locupletior fuerit factus.

6. — Giuliano nel Libro III dei Digesti, scrive:

Se avrò amministrato gli affari del tuo pupillo, non per tuo mandato, ma affinchè tu non sii tenuto dall'azione di tutela, avrò te obbligato per la gestione degli affari ed il pupillo solamente in quanto abbia approfittato della mia gestione e siasi per esso fatto più ricco.

§ 1. Item si procuratori tuo[23] mutuam pecuniam dedero tui[24] contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te negotiorum gestorum habebo actionem, adversus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen, si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici, superesse mihi ad-

§ 1. Del pari, se al tuo procuratore avrò mutuato danaro per riguardo a te, onde paghi il tuo creditore o liberi il tuo pegno, avrò contro di te l'azione di gestione di affari, non ne avrò invece contro colui col quale contrassi. Che si dirà se avrò stipulato dal tuo procuratore? Potrà dirsi che mi resta sempre contro

[18] l. 16 C. h. t. — [19] v. l. 30 infr. *de fideiussor.* — [20] l. 12 C. h. t.; l. 20. § 1 inf. *mandati* — [21] . 45, § ult. infr. h. t.; l. 11, § 1 vers. diversum.; l. 29 in pr. inf. *communi dividund.* — [22] l. 34 circa fin. infr. h. t. — [23] l. 31 in pr. infr. h. t. — [24] v. l. 13 C. *si certum petatur.*

versus te negotiorum gestorum actionem, quia ex abundanti hanc stipulationem interposui.

§ 2. Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit.

§ 3. Sed et, si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed [25] sui lucri causa, Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accelit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed [26] in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.

§ 4. Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit, nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patiatur. Quodsi et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur; nam et si [27] cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune, dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, negotiorum gestorum eum tibi teneri.

§ 5. Si quis quasi [28] servus meus negotium meum gesserit, quum esset vel libertus, vel ingenuus, dabitur negotiorum gestorum actio.

§ 6. Sed si ego tui filii negotia gessero, vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem. Et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicesimo sexto probat, ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis; quodsi amicitia [29] filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque est, etsi sui iuris esse cos putavi, nam etsi servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione. Eodem loco Pomponius scribit hoc adiecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove de-

di te l'azione di gestione di affari, perchè interposi questa stipulazione per un dippiù.

§ 2. Se taluno avesse ricevuto danaro od altra cosa qualunque per portarmela, poichè amministrò un mio affare, compete a me contro di lui l'azione di gestione di affari.

§ 3. Se alcuno amministrò i miei affari, non per un riguardo a me, ma per suo guadagno, Labeone scrisse doversi ritenere ch'egli abbia fatto piuttosto il suo che il mio interesse; poichè chi si fa innanzi con animo di depredare, agogna al proprio guadagno, non al mio interesse. Nondimeno, anzi a maggior ragione anche questi è tenuto coll'azione di gestione di affari. Se, però, egli, per le mie cose avrà fatto qualche spesa ha contro di me l'azione non per ciò che soffre di danno, poichè per malvagio fine s'intromise ne' miei affari, ma solo per quanto io ne sarò divenuto più ricco.

§ 4. Se alcuno per eccessiva semplicità amministrò un suo affare, riguardante il suo patrimonio, come se fosse mio, nessuna obbligazione nascerà da ambe le parti, non permettendolo neppur la buona fede. Che se invece egli abbia amministrato ed il suo ed il mio, credendo tutto affare mio, sarà tenuto solo pel mio. Così se avrò dato mandato ad alcuno di amministrare un mio affare, che teco mi era comune, Labeone dice doversi decidere che, se sapendolo amministrò ancor il tuo, egli sia tenuto verso di te per gestione di affari.

§ 5. Se alcuno, quasi fosse un servo mio, amministrò un mio affare, mentre era liberto od ingenuo, gli si darà l'azione di gestione di affari.

§ 6. Se io avrò amministrato gli affari di un tuo figlio o di un servo, vediamo se potrò avere contro di te azione. Ed a me sembra vera la distinzione di Labeone che Pomponio approva nel libro ventisei, cioè, che se per riguardo a te amministrai affari, tu sarai a me tenuto, che se io feci per amicizia del figlio o del servo tuo o a riguardo di essi contro del padre o del padrone, mi spetterà soltanto l'azione di peculio. Lo stesso è se li credetti *sui iuris;* così se avrò comprato un servo non necessario al tuo figlio e tu lo avrai ratificato, colla ratifica niente si opera; lo scrive Pomponio nello stesso luogo aggiungendovi esser sua opinione, che se non presenta alcun mar-

[25] l. 60, § 1 in fin. infr. *mandati.* — [26] l. 14 infr. *de conduct. in leb.;* adde l. 38 in fin. infr. *de heredit. petit.* — [27] l. 14 C. h. t. — [28] l. 19, § 2; l. 36 infr. h. t. — [29] adde l. 44 infr. eod.

betur, et in patrem dandam actionem in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

gine il peculio, come se il peculio fosse minore del debito verso il padre o il padrone, si debba dare l'azione contro del padre, solo in quanto per la mia gestione sia divenuto più ricco.

§ 7. Sed si hominis liberi, qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero, siquidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarum causa, quae te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso. Sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quae eum sequuntur, habebo adversus eum actionem, earum vero, quae te sequuntur, adversus te.

§ 7. Ma se avrò amministrato affari di un uomo libero, il quale a te serviva in buona fede, e credendolo tuo servo amministrai, Pomponio scrive che per causa di quelle cose peculiari, le quali debbono riguardarsi tue, io avrò contro te l'azione di gestione di affari, e per quelle cose, che debbono riguardare lui, l'avrò non contro te, bensì contro lui. Ma se seppi lui esser libero, ancora per quelle cose che lo riguardano avrò azione contro di lui, per quelle che riguardano te contro di te.

§ 8. Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur, ut Pomponius ait, habebo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.

§ 8. Se credendo di Tizio quel servo che era di Sempronio, avrò dato danaro perchè non fosse ucciso, avrò come dice Pomponio, contro Sempronio azione di gestione di affari.

§ 9. Item quaeritur apud Pedium libro septimo: Si Titium quasi [30] debitorem tuum extra iudicium admovero, et is mihi solverit, quum debitor [31] non esset, tuque postea cognoveris [32] et ratum habueris, an negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait, dubitari posse, quia nullum negotium tuum gestum est, quum debitor tuus non fuerit. Sed ratihabitio, [33] inquit, fecit tuum negotium, et sicut ei, a quo exactum est, adversus eum datur repetitio, [34] qui ratum habuit, ita et ipsi debebit post ratihabitionem adversus me competere actio. Sic ratihabitio constituet [35] tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.

§ 9. Si trova la seguente questione presso Pedio al libro settimo. Io ho stragiudizialmente richiesto del pagamento Tizio quasi tuo debitore, e egli mi paga, mentre debitore non era, tu poscia il sapesti e ratificasti, mi potrai convenire coll'azione di gestione di affari? E dice Pedio potersene dubitare; poichè non fu amministrato alcun tuo affare, non essendo quel tale tuo debitore. Ma la ratifica, soggiunge, fece tuo lo affare e siccome a colui, dal quale si è esatto indebitamente, è data la ripetizione contro colui che ratificò, così a te dovrà dopo la ratifica, competere contro di me l'azione. Per tal modo la ratifica costituirà tuo lo affare, che dal principio tuo non era, ma che per tuo riguardo fu gerito.

§ 10. Idem ait, si Titii debitorem, cui te heredem putabam, quum esset Seius heres, convenero similiter et exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi adversus te, et tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. [36] Atqui alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat; quae res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, et a te hereditas peti possit.

§ 10. Ugualmente dice che, se avrò convenuto in giudizio ed avrò esatto da un debitore di Tizio, di cui credeva che tu fossi erede, mentre invece l'erede di Tizio era Seio, e poscia tu avrai ciò ratificato, avremo scambievolmente, io contro di te, e tu contro di me l'azione di gestione di affari. Eppure si è amministrato un affare altrui; ma la ratifica produce un tale effetto e fa sì che si ritenga aver io amministrato un affare tuo, e che tu possa domandare l'eredità.

§ 11. Quid ergo, inquit Pedius, si, quum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam, tuque ratum habueris,

§ 11. Che avverrà, dice Pedio, se io credendo te erede, avrò puntellato un caseggiato dell'eredità, e tu ciò abbia rati-

[30] v. l. 23 infr. h. t. — [31] v. d. l. 23. — [32] v. l. 14 in pr. infr. *de condict. causa data.* — [33] l. 12 in fin. infr. *de solution.* — [34] l. 80 § 5 infr. *de furtis.* — [35] Obst. l. 22, § 2 infr. *ratam rem. haberi.*

an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait, quum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius re ipsa gestum negotium sit, nec possit, quod alii acquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.

§ 12. Videamus in persona eius, qui negotia administrat, si quaedam gessit, quaedam non, contemplatione [37] tamen eius alius ad haec non accessit, etsi vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit; an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri et propter [38] ea, quae non gessit? Quod hic puto verius. Certe si quid a se [39] exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur; quamquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit, quoniam [40] conveniendi eos iudicio facultatem non habuit, qui [41] nullam actionem intendere potuit, tamen a semetipso cur non exegerit, ei imputabitur; et si forte non fuerit usurarium debitum, incipit [42] esse usurarium, ut Divus Pius Flavio Longino rescripsit, nisi forte, inquit, usuras ei remiserat;

ficato? Ho forse azione contro di te? Ma risponde che così non avverrà; poichè da questo mio fatto ne ha esclusivamente tratto vantaggio un altro, ed invero l'affare di un altro si è gerito; ne può sembrare affare tuo quest'utile che ad un altro si è procacciato con la gestione stessa.

§ 12. Vediamo quello che si debba pensare di colui, che amministrando affari altrui, alcune cose fece, altre omise di fare, senza che in riguardo a lui niun'altro assumesse la gestione delle cose omesse, benchè un uomo diligente, quale si esige sia un gestore, avrebbe gerito anche quelle; si dovrà forse dire ch'egli sia passibile dell'*actio negotiorum gestorum* anche per le cose non gerite? Questo credo più giusto. Certamente è responsabile di ciò che egli non esigette da se stesso; poichè sebbene non gli possa essere imputato il non aver convenuti gli altri debitori, per il motivo che non avendo mandato non poteva chiamarli in giudizio; nondimeno gli può essere imputato il non aver pagato ciò che doveva egli stesso; ed ancorchè il debito non fosse soggetto ad interessi, comincia ad esservi soggetto, come l'Imperatore Pio rescrisse a Flavio Longino, ammenochè per altro, dice egli, questi non gli siano stati condonati;

7. — Paulus. Libro IX ad Edictum.

quia tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis [43] valet, [44] quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio.

7. — Paolo. Libro IX sull'Editto.

perchè nelle azioni di buona fede l'ufficio del giudice in riguardo agli interessi vale quanto l'interrogazione, da cui risultassero che fossero stati espressamente stipulati.

8. — Ulpianus. Libro X ad Edictum.

Si autem is fuit, qui negotia administravit, a quo mandatum non exigebatur, posse ei imputari, cur oblata de rato cautione eum non convenit, si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in [45] sua persona indubitatum est; et ideo si ex causa fuit obligatus, quae certo tempore finiebatur, [46] et tempore liberatus est, nihilominus negotiorum gestorum actione erit obligatus. Idem erit dicendum et in ea causa, ex qua heres non tenetur, ut Marcellus scribit.

8. — Ulpiano. Libro X sull'Editto.

Se poi quegli che amministrò gli affari è una di quelle persone che non abbisognano di mandato, gli potrà essere imputato di non aver chiamato in giudizio il debitore di quegli, di cui geriva gli affari, offrendo cauzione di ratifica, qualora, per altro, egli avesse potuto facilmente darla; e sarà, senza dubbio, tanto più responsabile se non si sarà curato di pagare egli stesso il suo debito. Per cui se egli era obbligato a motivo di una causa che non doveva durare che sino ad un certo tempo e per essere scorso questo termine si trovi liberato, egli ne sarà responsabile, sempre coll'azione di

[37] immo vide l. 60 in fin infr. *de reg. iur.* — [37] v. l. 1 in fin. infr. *de eo qui pro tutore* — [38] l. 17, § 3 infr. *commodati.* — [39] l. 38 in pr. infr. h. t. — [40] l. 39 infr. eod.; l. 5, § pen. infr. *de praescr. verb.* — [41] l. 20 in fin. C. h. t. — [42] l. 38 in pr. infr. h. t. — [43] l. 24 vers. et est quidem infr. *depositi* — [44] v. l. 54 in pr. infr. *locati.* — [45] l. 38 in pr. infr.; l. 6 in fin.; l. 7 supr. h. t. — [46] l. 19 in pr. infr eod.

gestione di affari. Lo stesso si dirà in quella causa, per la quale l'erede non è tenuto, come scrive Marcello.

§ 1. Item si fundum tuum [47] vel civitatis per obreptionem petiero negotium tuum vel civitatis gerens, et ampliores, quam oportuit, fructus fuero consecutus, debebo [48] hoc ipsum tibi vel Reipublicae praestare, licet petere non potuerim.

§ 1. Del pari se amministrando i tuoi affari o quelli di una città domandai *per obreptionem* di essere messo in possesso di un fondo tuo o della città, ed ho percepito maggiori frutti di quelli che erano dovuti, dovrò renderne conto a te o alla Repubblica, quantunque non avessi potuto domandarli.

§ 2. Si quocunque modo ratio compensationis habita non est a iudice, [49] potest contrario iudicio agi. Quodsi post examinationem reprobatae fuerint pensationes, verius est, quasi re iudicata amplius agi contrario iudicio non possit, quia exceptio rei iudicatae opponenda est.

§ 2. Se in qualunque modo non fu dal giudice presa ad esame la domanda di compensazione, si può esperire l'azione contraria di gestione. Ma se, dopo esame, vennero rigettate le compensazioni, non si potrà agire coll'azione contraria, perchè vi si opporrà l'eccezione della cosa giudicata.

§ 3. Iulianus libro tertio tractat: Si ex duobus socis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem? Movetur eo, quodsi data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum pertingi, qui vetuit. Sed et illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari, quum, si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedissem, utique eum obligarem. Et puto secundum Iulianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem, ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte neque per socium, neque per ipsum aliquid damni sentiat.

§ 3. Nel libro terzo Giuliano, tratta la seguente questione. Se di due soci uno solo mi abbia proibito di amministrare, ho forse l'azione di gestione di affari contro quello che non proibì? La difficoltà sta in ciò che se si concede l'azione contro di lui, bisogna necessariamente che danneggi anche l'altro socio; e similmente ripugna all'equità che quegli il quale non proibì venga liberato per un fatto altrui. Cosicchè se io, per esempio, avessi mutuato danaro a questo socio, a malgrado della proibizione dell'altro, questi sarebbe nondimeno obbligato verso di me. Penso adunque con Giuliano che abbia luogo l'azione di gestione di affari contro colui che non proibì, ma in guisa che quegli il quale proibì, non debba avere alcun danno nè a motivo del suo socio, nè a motivo del gestore.

**9.** — Scaevola. Libro I Quaestionum.

Pomponius scribit, si negotium a te, quamvis male gestum, probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. Videndum ergo, ne in dubio, hoc an ratum habeam, actio negotiorum gestorum pendeat; nam quomodo, quum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? sed superius ita verum se putare; si [50] dolus malus a te absit. Scaevola: imo puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse; sed eo dictum, te mihi non teneri, quod reprobare [51] non [52] possim semel probatum, et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est [53] apud iudicem pro rato haberi, ita omne, quod ab ipso probatum

**9.** — Scevola. Libro I delle Questioni.

Scrive Pomponio che se io avrò approvato la tua gestione, sebbene sia stata mal eseguita, pure non ho più contro di te l'azione di gestione di affari. Bisogna indagare, adunque, affinchè non resti in dubbio se la ratifica possa lasciar sussistere l'azione di gestione di affari; imperocchè se questa azione ebbe luogo una volta, come potrà distruggerla un atto di nuda volontà? Ma però Pomponio aveva detto prima che egli pensava ciò essere vero nel caso che il gestore non fosse imputabile di dolo malo. Scevola su questo proposito opina: Io penso che ad onta della mia approvazione, abbia sempre luogo l'azione di gestione di affari; in-

[47] l. 23 infr. eod. — [48] l. 46, § 4 supr. *de procur.* — [49] l. 7, § 1 infr. *de compensat.* — [50] v. l. 20 in fin. infr. *de liber. legat.* — [51] l. 47 infr. *solut. matr.* — [52] immo vide l. 11, § pen. infr. *de muneribb. et honor.*; l. 2 C. *de profess. et medic.* — [53] immo vide l. 4 C. *si cert petatur.*

est. Ceterum si, ubi probavi, non est negotiorum actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit, et probaverim, quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique, si quid impendit, quemadmodum recipiet? Nam utique mandatum non est; erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

terpretando la frase: *tu non sarai tenuto verso di me*, semplicemente nel senso che io non possa disapprovare ciò che una volta ho approvato; e nello stesso modo che si deve tenere per valido e fermo dinanzi al giudice ciò che fu amministrato utilmente; così dovrà tenersi per fermo tutto ciò che fu approvato dal padrone dell'affare. Del resto, se dopo l'approvazione non dovesse più aver luogo l'azione di gestione di negozio, come si provvederà nel caso che il gestore avesse esatto il credito dal mio debitore, ed io approvata l'esazione? come potrò farmi pagare quanto egli ha ricevuto, il prezzo di quanto egli ha venduto? E finalmente come potrà il gestore ottenere rimborso di quanto avesse speso, non essendovi stato al certo mandato? Ma appunto perchè mandato non vi è così, bisogna dire, che dopo l'approvazione vi è ancora l'azione di gestione di affari.

**10.** — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Sed an ultro [54] mihi tribuitur actio sumtuum, quos feci? Et puto competere, nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem.

§ 1. Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, [55] etsi effectum non habuit negotium; et ideo, si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit, [56] etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget negotiorum gestorum; idque et Labeo probat. Sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat, non semper debere dari. Quid enim, si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumtui dereliquerit, [57] vel quam sibi necessariam non putavit? Oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, [58] quum unicuique liceat et damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet; [59] is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit; non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamilias, aggreditur. Iuxta hoc est et quod Iulianus scribit, eum, qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret,

**10.** — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Mi sarà forse concessa anche l'azione per le spese da me fatte? Credo che sì, a meno che non si abbia convenuto che le parti non abbiano azione una contro l'altra.

§ 1. Colui che procede coll'azione della gestione di affari, può farlo non solo quando l'affare abbia avuto il suo effetto, ma anche quando abbia amministrato utilmente, sebbene senza effetto: così, se taluno riparò una casa o curò un servo ammalato, ancorchè la casa in seguito sia andata distrutta per incendio o il servo sia morto, avrà l'azione di gestione di affari. Il qual parere è approvato anche da Labeone. Ma nota Proculo, a detta di Celso, che ciò non procede sempre. Infatti che dovrà dirsi se il gestore abbia riparato una cosa che il proprietario aveva abbandonato perchè non portava la spesa o perchè non la giudicava a lui necessaria? Avrà imposto, egli dice, un peso al padrone, secondo l'opinione di Labeone, essendo lecito ad ognuno di abbandonare la cosa a fine di non rimanere responsabile del danno temuto. Ma Celso benissimo confuta questa opinione, dicendo che tutto si risolve col principio che cioè l'azione è data solo a colui che amministrò *utilmente* gli affari; e non amministra utilmente quegli che spende sopra una cosa

[54] l. 17, § 1 infr. *commodati.*; v. l. 1, § 6 infr. *utl possidetis.* — [55] l. 17 in pr. infr. *de in rem. verso*; l. 56 in fin. infr. *mandati* — [56] l. 10 C. h t. — [57] Confer. l. 25 infr. *de pignorat. act.*; l. 31 infr. *famil. ercisc.*; l. 27, § 4 infr. *mandati.* — [58] l. 27 in pr. infr. h. t. — [59] v. l. pen. in fin. infr. *in quib. caus. pign. vel hypoth.*

licet [60] eventus non sit secutus. Ego quaero, quid, si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem; ut enim eventum non spectemus, debet, utiliter esse coeptum.

non necessaria o gravosa per un padre di famiglia. Conforme a questo è quanto scrive anche Giuliano, cioè che quegli il quale riparò una casa o curò un servo ammalato, ha la azione di gestione di affari, se fece una cosa utile, quantunque non sia stata coronata da felice esito. Io domando: che sarà se taluno, credendo di gerire utilmente fece cosa che non era nell'interesse del padre di famiglia. Dico che costui non ha l'azione di gestione di affari, imperocchè pur non avendo riguardo al buon successo, bisogna almeno sempre che l'intrapresa sia utile.

11 — Pomponius. Libro XXI ad Quintum Mucium.

Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam, [61] et dolum praestare debes. Sed Proculus, interdum [62] etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine eius geras, veluti venales novicios [63] coëmendo, vel aliquam negotiationem ineundo. Nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit, te sequetur, lucrum vero absentem; quodsi in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet. [64]

11. — Pomponio. Libro XXI su Quinto Mucio.

Se amministri gli affari di un assente e senza sua saputa, sei tenuto per la colpa e per il dolo. Ma Proculo opina che talvolta tu debba essere tenuto anche al caso; come se tu avessi fatto alcunchè di nuovo che colui che è assente non era solito fare; se comperasti servi novizii, od hai assunto altra simile impresa; in tal caso la perdita sarà tua, il guadagno dell'assente. Che se vi fu perdita in un affare e guadagnò in un altro, l'assente dovrà compensare il lucro col danno.

12. — Ulpianus. Libro X ad Edictum.

Successori eius, cuius fuerunt negotia, qui [65] apud hostes decessit, haec actio danda erit.

§ 1. Sed si filiifamilias militis defuncti testamento facto gessi, similiter erit danda actio.

§ 2. Sicut autem in negotiis vivorum gestis sufficit utiliter negotium gestum [66] ita et in bonis mortuorum, licet diversus exitus sit.

12. — Ulpiano. Libro X sull'Editto.

Cotesta azione dovrà concedersi al successore di colui i cui affari furono geriti e che sia morto presso il nemico.

§ 1. Parimente si dovrà concedere l'azione se avrò amministrato gli affari di un milite figlio di famiglia che morì dopo aver fatto testamento.

§ 2 Allo stesso modo che in ordine alla gestione degli affari di un uomo vivo, basta che l'amministrazione sia stata gerita utilmente, così basterà pure quando si tratti degli affari di persona morta, indipendente dal risultato remoto del negozio gerito.

13. — Paulus. Libro IX ad Edictum.

Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit; huius hereditatis curationem suscepi, et impendi decem; deinde redacta ex venditione rei here-

13. — Paolo. Libro IX sull'Editto.

Morì un tale che mi doveva cinquanta; assunsi la curatela della sua eredità e spesi altri dieci; indi, venduta la sostanza ereditaria, ricavai cento, che posi

[60] supr in pr. h. §; l. 12 in fin.; l. 13, 22, infr. h. t.; l. 17 in pr. infr. *de in rem verso*; l. 3, § 7 infr. *de contrar. tutelae*; adde l. 38 circa fin. infr. *de heredit. petit.* — [61] l. 20 vers. secundum quae, C. h. t.; l. 24 C. *de usur. excip.*; excipe l. 3, § 9 h. t. — [62] v. l. 23 infr. *de reg. iur.* — [63] l. ult., § fin. infr. *de aedil. edict.* — [64] vide tamen. l. 23, § 1 infr. *pro socio.* — [65] l. 20 infr. h. t. [66] l. 10, § 1, supr. h. t.

ditariae centum in arca reposui; haec sine culpa mea perierunt; quaesitum est, an ab herede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim vel decem, quae impendi? Iulianus scribit, in eo verti quaestionem, ut animadvertamus, an iustam causam habuerim seponendorum centum; nam si debuerim et mihi, [67] et ceteris hereditariis creditoribus solvere. periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta millium me praestiturum, decem tamen, quae impenderim, retenturum, id est, sola nonaginta restituenda. Si vero iusta causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne praedia in publicum committerentur, ne poena traiectitiae pecuniae augeretur, aut ex compromisso committeretur, non solum decem, quae in hereditaria negotia impendetim, sed etiam quinquaginta, quae mihi debita sunt, ab herede me consequi posse.

nello scrigno; e questa somma venne a mancare senza mia colpa: si è mossa questione se, essendovi un erede, potessi agire contro di lui per i cinquanta che mi erano dovuti, e per i dieci che io spesi. Giuliano scrive che la questione sta nel sapere se io ebbi giusta ragione di porre i cento nello scrigno; poichè se invece avessi dovuto pagare me e gli altri creditori, io dovrei essere tenuto non solamente per i sessanta, ma anche per gli altri quaranta, ritenendomi per altro i dieci da me spesi, vale a dire che dovrei restituire novanta Ma se io avessi avuta giusta cagione per custodire i cento, come, ad esempio, se vi fosse stato pericolo che i beni venissero confiscati o che si accrescesse la penalità per il danaro traiettizio, ovvero s'incoresse nella pena per compromesso; potrei allora esigere dall'erede i dieci che ho speso, come anche i cinquanta che mi erano dovuti.

**14.** — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Si filiusfamilias negotia gessisse proponatur, aequissimum erit, in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit; [68] et, si ancilla, [69] simili modo.

**14.** — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Nel caso che un figlio di famiglia abbia amministrato affari altrui, è giusto che l'azione competa anche contro il padre qualora il figlio possieda peculio, od in qualunque modo ne abbia avvantaggiato il patrimonio paterno. Si dirà lo stesso nel caso si trattasse di una serva.

**15.** — Paulus. Libro ix ad Edictum.

Pomponius libro vicesimo sexto, in negotiis gestis initio cuiusque temporis conditionem spectandam, ait. Quid enim, inquit, si pupilli negotia coeperim gerere, et inter moras pubes factus sit? vel servi aut filiifamilias, et interea liber aut paterfamilias effectus sit? Hoc et ego verius esse didici, nisi, si ab initio quasi [70] unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo iam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est; hic enim quasi plura negotia gesta sunt, et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur.

**15.** — Paolo. Libro ix sull'Editto.

Dice Pomponio nel libro vigesimosesto che nelle gestioni di affari, per apprezzare le speciali condizioni in ciascun tempo, si deve avere riguardo a quelle dell'epoca in cui ebbe inizio la gestione. Imperocchè, egli dice, cosa dovrebbe dirsi nel caso che io avessi cominciato ad amministrare gli affari di un pupillo, e nel frattempo fosse diventato pubere? O nel caso che amministrando io gli affari di un servo o di un figlio di famiglia, fosse nel frattempo divenuto l'uno libero, l'altro padre di famiglia? E anch'io appresi essere giusta cosifatta opinione, ammenochè io a principio non mi sia accinto a gerire un solo e derminato affare; e poscia con altra intenzione abbia assunto eziandio un altro affare nel tempo, in cui il pupillo era già divenuto pubere, il servo libero, il figlio padre di famiglia. Nel qual caso si può dire che vi furono non

[67] l. 9, § 5 infr. *de admin et peric. tut.* — [68] Infr. *de in rem verso.* — [69] l. 27 in pr. infr. *de peculio.*

una ma più gestioni; e quindi, secondo la diversa condizione delle persone, si farà luogo all'azione e si modererà il giudizio.

16. — PAULUS. Libro VII ad Plautium.

Sed et quum aliquis negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed unus contractus, nisi si ab initio ad unum negotium accessit, ut finito eo discederet; hoc enim casu si nova voluntate aliud quoque aggredi coeperit, alius contractus est.

16. — PAOLO. Libro VII su Plauzio.

Se alcuno fa i miei affari, non s' intende con ciò che più siano le gestioni, ma ha luogo un solo contratto; a meno che da principio non sia impreso un solo affare, con intenzione di non più immischiarsi negli affari altrui; nel qual caso se poscia, con nuovo intendimento venga assunto anche un altro affare, vi ha eziandio un altro contratto.

17. — ULPIANUS. Libro XXXV ad Edictum.

Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non [71] cogitur reddere. [72] Plane si quid connexum [73] fuit, ut [74] separari ratio eius, quod in servitute gestum est, ab eo, quod in libertate gessit, non possit constat venire in iudicium vel mandati, vel negotiorum gestorum et quod in servitute gestum est. Denique si tempore servitutis aream emerit et in ea insulam aedificaverit, eaque corruerit, deinde manumissus fundum locaverit, sola locatio fundorum in iudicio negotiorum gestorum deducetur; quia ex superioris temporis administratione nihil amplius iudicio deduci potest, quam id, sine quo ratio libertatis tempore administratorum negotiorum expediri non potest.

17. — ULPIANO. Libro XXXV sull'Editto.

Colui che fu manomesso non è tenuto a render conto di quanto fece in servitù. Nondimeno se ciò che fu gerito da taluno mentre era servo, è siffattamente connesso con quanto gerì da libero, da non potersi separare la ragione di un fatto da quella dell'altro, è manifesto che cade sotto l'azione di mandato o di gestione di affari anche ciò che fu operato nel tempo della servitù. Ma se taluno, mentre era servo, comprò un'area e vi fabbricò una casa, che dipoi sia crollata, e poscia, manomesso abbia locato un fondo, si potrà dedurre, nel giudizio di gestione degli affari, la sola locazione del fondo; non potendosi fare entrare nel conto dell'amministrazione posteriore, nulla della gestione anteriore, tranne nel caso che vi sia una tale concessione che la contabilità dell'ultima non possa separarsi dal conto della prima.

18. — PAULUS. Libro IX ad Edictum.

Proculus et Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute gerere coepit, praestare debere aiunt; ideoque quantum, si alius eius negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum, qui a semetipso [75] non exegerit, negotiorum gestorum actione praestiturum, si aliquid habuit in peculio, cuius retentione id servari potest. Idem Neratius.

18. — PAOLO. Libro IX sull'Editto.

Proculo e Pegaso dicono che colui il quale ha cominciato un negozio essendo in servitù, deve prestare la buona fede; e quindi quanto avrebbe potuto essere conservato, se un altro avesse assunta la gestione, altrettanto dovrà egli rappresentare per ciò che non esigette da sè medesimo, tutta volta che in precedenza fosse esistito un peculio sul quale si può trattenere e conservare il dovuto. Della stessa opinione è Nerazio.

[70] l. 16 infr. h. t. — [71] l. 21 in fin. C. h. t.; l. 37 in fin. infr. *de fideicomm. libert.*; l. 1-2 C. *an servus pro suo facto post. manumiss.* — [72] vide tamen. l. 3 C. d. t. *an serv. pro suo fac.* — [73] d. l. 21 C. h. t. — [74] l. 13 infr. *de tutel et ration distrah.* — [75] l. 13 supr. h. t; l. 9, § 5 infr. *de admin. et peric. tut.*

19 — PAULUS. Libro II ad Neratium.

At qui natura debitor fuit, etiam si in peculio nihil habuit et sibi postea solvere debet in eodem actu perseverans, sicut is, qui temporali [76] actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id praestare cogitur.

§ 1. Scaevola noster ait, putare se, quod Sabinus scribit, debere a *capite rationem reddendum*, sic intelligi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc, [77] quum primum liber esse coeperit, non ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet; itaque si inveniatur vel malo [78] more pecunia in servitute erogata, liberabitur.

§ 2. Si libero [79] homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem, [80] ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem Labeo ait; quia non libera voluntate exsequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem, et is fuit, quem obligare possem.

§ 3. Quum me absente negotia mea gereres, imprudens rem meam emisti et ignorans usucepisti, [81] mihi negotiorum gestorum, ut restituas, obligatus non es; sed, si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse, subiicere [82] debes aliquem, qui a te petat meo nomine, ut et mihi rem, et sibi stipulationem evictionis committat. Nec videris dolum malum facere in hac subiectione; ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.

§ 4. Non [83] tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena [84] per-

19. — PAOLO. — Libro II su Nerazio.

Colui che già era debitore, quantunque non avesse avuto peculio, se dopo aver cessato di essere *alieni juris*, continua nella gestione, deve in seguito pagare a sè stesso; alla stessa guisa che qualunque gestore avente un'obbligazione a tempo determinato a favore della persona di cui gerisce gli affari, deve anche dopo spirato il tempo prestarla, in forza dell'azione di gestione di affari.

§ 1. Il nostro Scevola giustamente dice che ciò che scrive Sabino, dovere cioè il servo RENDERE IL CONTO A CAPITE, si ha da intendere nel senso che deve risultare dal conto stesso, quale fosse il residuo che rimaneva quando il servo diventò libero; e non nel senso che deva rispondere del dolo o della colpa che commise durante la servitù. Quindi se risulta che abbia impiegato il danaro dolosamente e colpevolmente mentre era in servitù, non si potrà esigere da lui che resti per ciò obbligato.

§ 2. Se io do mandato ad un uomo libero, che in buona fede si crede mio servo, affinchè faccia alcunchè, Labeone dice che non ho contro di lui l'azione di mandato, poichè non eseguisce di libera volontà quello di cui l'ho incaricato, ma come per necessità servile. Mi competerà quindi invece contro di lui l'azione di negozi geriti, perchè starà sempre che egli ebbe l'intenzione di amministrare i miei negozii, ed era tale persona capace di contrarre obbligazione verso di me.

§ 3. Se tu, essendo io assente, amministrasti i miei affari, e senza saperlo comperasti per tuo conto una cosa mia, e nella medesima ignoranza l'acquistasti per usucapione, tu non sei tenuto a restituirmela per l'azione di gestione di affari. Ma se prima di averla usucapita hai saputo che la cosa era mia, tu devi costituire qualcuno che a te la domandi a mio nome, affinchè me la renda, e con te addivenga alla stipulazione di evizione. Nè si potrà dire essere intervenuto in questo dolo malo, dovendo tu far ciò per non essere tenuto coll'azione di gestione di affari.

§ 4. Colla stessa azione di gestione di affari siamo tenuti non solo per il ca-

[76] l. 8 in pr. supr. h. t. — [77] adde l. 17 in pr. supr. eod. — [78] l. 1, § 12 infr. *de extraordinar. cognition.* — [79] l. 13, § ult. infr. *commodati.* — [80] l. 54, § 3 infr. *de adquir rer domin.* — [81] l. 2, § 9 inf. *pro emtore.* — [82] l. 21, § 2 infr. *de liberali caus.* — [83] l. 37, § 1 infr. h. t. — [84] l. 31, § 3; l. 37, § 1 infr. l. 20 C. h. t.; l. 13 et 24 C. *de usuris.*

ceptas negotiorum gestorum iudicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras,[85] (quas) praestavimus, vel quas e nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus[86] negotiorum gestorum iudicio.

§ 5. Dum apud hostes esset Titius, negotia eius administravi, postea reversus est; negotiorum gestorum mihi actio competit, etiamsi eo tempore, quo gerebantur, dominum non habuerunt;

pitale, ma anche per gli interessi percetti sopra il denaro altrui, ed eziandio per quelli che avremmo potuto percepire. Viceversa coll'azione di negozio gerito ci è dato ripetere gli interessi che abbiamo pagati, e gli interessi che potevamo percepire sopra il danaro che abbiamo speso negli affari altrui.

§ 5. Feci gli affari di Tizio che si trovava presso i nemici, poscia Tizio ritornò; mi compete l'azione di gestione di affari benchè questi non abbiano avuto padrone al tempo in cui erano da me amministrati.

**20.** — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

sin autem apud hostes constitutus decessit, et successori,[87] et adversus successorem eius negotiorum gestorum directa et contraria competit.

**20.** — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Se poi Tizio fatto prigioniero morì, si farà luogo all'azione diretta e alla contraria di gestione di affari, in favore del successore e contro il successore.

**21.** — Paulus. Libro ix ad Edictum.

Nam et Servius respondit, ut est relatum apud Alfenum libro trigesimo nono Digestorum, quum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus, uti pecuniam pro tribus afferret, et nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti noluisset, et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent; Servius respondit aequum esse, Praetorem in eum reddere iudicium.

**21.** — Paolo. Libro ix sull'Editto.

Perocchè rispose Servio, come vien riferito da Alfeno nel libro trentanovesimo dei Digesti: I Lusitani avevano presi tre Romani, ed uno avevano liberato a patto ch'egli portasse il denaro per il riscatto di tutti e tre; e se non fosse ritornato, gli altri due avrebbero dovuto dare il denaro anche per lui. Il primo non ritornò più e quindi gli altri due furono costretti a pagare anche per l'altro. Servio rispose essere conforme a giustizia che il Pretore loro concedesse l'azione contro di costui.

§ 1. Qui negotia hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem,[88] seque ei obligat; ideoque nihil refert, an etiam[89] pupillus heres existat, quia id aes alienum cum ceteris hereditariis oneribus ad eum transit.

§ 1. Colui che amministra un'eredità, in certo modo si obbliga verso di essa, e reciprocamente questa verso di lui; per cui niente importa che l'erede sia ancora pupillo, perchè in lui passa questo debito insieme cogli altri pesi ereditari.

§ 2. Si vivo Titio negotia eius administrare coepi, intermittere mortuo eo non debeo; nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare[90] ac conservare necessarium est; ut accidit, quum alter ex sociis mortuus est. Nam quaecunque prioris negotii explicandi causa gerentur, nihilum refert, quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur.

§ 2 Se cominciai ad amministrare gli affari di Tizio, mentre era ancora in vita, non devo tralasciarli, morto che sia (3). Non sono però obbligato a cominciarne di nuovi, ma è necessario che termini e diriga i già cominciati; come accade quando fosse morto uno dei soci. Imperocchè qualunque cosa si faccia per terminare un primo affare, non importa aver riguardo al tempo in cui lo affare si definisce, ma a quello in cui fu cominciato.

[85] l. 18 C. h. t.; l. 37 infr. *de usuris*. — [86] immo vide l. 3, § 2 infr. *de contrar. tutel.*; Confer. l. 2 in fin. supr. h. t.; l. 10, § 9 infr. *mandati*. — [87] l. 12 in pr. supr. h. t. — [88] v. l. 31 in fin. infr. *de hered. instit.* — [89] l. 34 *circa fin.* infr. h. t. — [90] l. 1 in fin. infr. *de fideiuss. tut.* —

(3) Art. 1142 *Cod civ. italiano*; art. 2075, 2076 *Cod. parmense*; art. 1383, 1384 *Cod. estense.*; art. 1490, 1491 *Cod. sardo*; art. 1372, 1373 *Cod. francese*, § 1035 e seg. *Cod. austriaco.*

§ 3. Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit; quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris, non [91] in hoc tantum, ut actiones tuas praestes, sed etiam quod [92] imprudenter eum elegeris, ut quidquid detrimenti negligentia eius fecit, tu mihi praestes.

§ 3. Se Leucio Tizio per tuo mandato fece i miei affari; per tutto ciò che rettamente egli non abbia fatto, tu resti verso di me obbligato coll'azione di gestione di affari, e non soltanto in quanto tu devi cedermi le tue azioni verso di lui, ma anche in quanto tu devi rispondere della scelta sconsigliata; di guisa che sarai tenuto per ogni danno che abbia avuto per colpa della persona scelta da te.

**22.** — Gaius. Libro III ad Edictum provinciale.

Sive hereditaria negotia, sive ea, quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit, quod impenderit, iudicio negotiorum gestorum consequi; veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit, [93] forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina vel incendium sine vitio eius acciderit; nam quum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est, eum istarum rerum nomine, quae ita consumtae sunt, quidquam consequi.

**22.** — Gaio. Libro III sull'Editto provinciale.

Se amministrando gli affari di taluno, o di una eredità, l'amministratore avesse, astretto da necessità, comprato alcuna cosa, quantunque fosse dopo venuta a mancare, egli potrà riavere il prezzo sborsato, giovandosi dell'azione di gestione di affari. Come, ad esempio, se avendo comperato il frumento o il vino necessario ai servi, questo frumento o vino venne a mancare per un qualche motivo, come per incendio o rovina; in tal caso non sarà tenuto, sempreché, bene inteso, l'accidente sia avvenuto senza sua colpa, giacchè qualora venisse condannato come responsabile di questo incendio o rovina, sarebbe assurdo che avesse a conseguire alcun vantaggio pel titolo di queste cose, a causa di tale incendio consunte.

**23.** — Paulus. Libro XX ad Edictum.

Si quis negotia aliena gerens indebitum [94] exegerit, restituere cogitur; [95] de eo autem, quod indebitum solvit, magis est, ut sibi imputare debeat.

**23.** — Paolo. Libro XX sull'Editto.

Colui che amministrando gli affari altrui, avesse riscosso qualche cosa indebitamente, sarà obbligato a restituirla; al contrario colui che avrà pagato ciò che non doveva, non potrà ciò ripetere dal padrone dell'affare, dovendo imputarne a sè stesso il danno.

**24.** — Paulus. Libro XXIV ad Edictum.

Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non [96] acquiritur. Potest tamen creditor etiam invito me [97] ratum habendo pecuniam suam facere, quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit; et ideo creditoris ratihabitatione liberor.

**24.** — Paolo. Libro XXIV sull'Editto.

Se ho dato una somma di denaro al mio procuratore, affinchè la stessa diventasse propria del mio creditore, questi non ne acquista la proprietà pel fatto di un tale mandato. Può nondimeno il creditore, anche contro mia volontà, renderla propria per mezzo della ratiabizione, perchè in tal caso il mio procuratore, ricevendo questa somma, ha soltanto fatto l'affare del creditore, e quindi io

[91] l. 3, § 8 supr. h. t. — [92] l. 18 in pr. infr. *de hereditatis petit.*; l. 13, § 8; l. 60, § 7 infr. *locati.* — [93] l. 10, § 1 supr. h. t.; l. 22 C. eod. — [94] l. 6, § 9; l. 8, § 1 supr. h. t.; l. 80, § 5 infr. *de furt.* — [95] Obst. l. 20, § 18 vers. *nam et Iulianus,* infr. *de hereditatis petitione.* — [96] Obst. l. 13 infr. *de adquirend. rerum domin.* — [97] l. 42 in fin. infr. *de adquir. vel amitt. possess.*; l. 58 in pr. infr. *de solution.*

sono liberato dal debito colla ratiabizione del creditore.

25. — Paulus. Libro xxvii ad Edictum.

Si quis negotia aliena gerens plus, [98] quam oportet, impenderit, recuperaturum eum id, quod praestari debuerit.

25. — Paolo. Libro xxvii sull'Editto.

Se, gerendo gli affari altrui, taluno fece spese maggiori di quelle che doveva, non può ripetere che quanto doveva necessariamente spendere (4).

26. — Modestinus. Libro i Responsorum.

Quum alicui civitati [99] per fideicommissum restitui iussa esset hereditas, Magistratus actores horum bonorum Titium et Seium et Caium idoneos creaverunt; postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum, idque egerunt sine auctoritate et sine consensu Magistratuum; post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali, atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit, sed ex his actoribus unus non solvendo decessit, et nemo heres eius extitit. Quaero, si Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea, quae solus gessit, negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum eius, [100] cui legitima hereditas quaesita est, pertinere.

26. — Modestino. Libro i dei Responsi.

Venne lasciata per fedecommesso una eredità ad una città e i magistrati incaricarono della amministrazione Tizio, Seio e Caio; questi in progresso di tempo si distribuirono l'amministrazione fra loro, senza il consenso e l'autorità dei magistrati; dopo un certo lasso di tempo il tribunale dichiarò irrito il testamento, in forza del quale era stata lasciata l'eredità fedecommessa alla città; e quindi un Sempronio rimase legittimo erede intestato dal defunto. Ora fra cotesti amministratori, uno morì insolvente e senza erede; domando: qualora Sempronio chiamasse in giudizio i gestori dei beni di quell'eredità, chi dovrà sottostare al danno cagionato dall'insolvenza del defunto? Erennio Modestino rispose che siccome non può aver luogo l'azione di gestione di affari contro ciascuno degli amministratori, per quelle cose che un solo amministrò, così quegli cui appartiene la successione legittima; deve soffrire il danno cagionato da quel gestore che morì insolvente e senza erede.

27. — Modestinus. Libro ii Responsorum.

Ex duobus fratribus, uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, quum haberent communia praedia rustica, maior fratrer in saltu communi habenti habitationes paternas ampla aedificia aedificaverat; quumque eundem saltum cum fratre divideret, sumtus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat fratre minore iam legitimae [101] aetatis constituto; [102] Herennius Modestinus respondit, ob sumtus nulla re urgente, sed

27. — Modestino. Libro ii dei Responsi.

Due fratelli, dei quali uno sia maggiore di età e l'altro minore, avevano fondi rustici comuni. Il più vecchio di essi edificò ampi edifici nel luogo dove erano le case paterne, ed avvenuta fra loro la divisione dei beni, questi domandò all'altro fratello che frattanto era divenuto maggiore di età, le spese che aveva fatte pel miglioramento del fondo. Erenno Modestino rispose che non gli competava alcuna azione per le spese

[98] l. 31, § 4 infr. h. t. — [99] l. 26 in pr. infr. *ad SC. Trebell.* — [100] immo vide l. 46, § 1 infr. *de admin. et peric. tut.* — [101] l. 32 in fin. infr. *de testam. tutel.*; l. 1 in pr. infr. *de fideius. tut.*; l. 20, § 1 infr. *de liberat legat.*; l. ult § 9 infr. *de publicanis.*; l. 41 infr. *de fideiussorib.*; l. ult. in fin. infr. *de appell.*; l. pen. C. *quando dies legat.* — [102] l. ult. C. *de his qui veniam aetat.*

(4) Art. 1144 *Cod. civ. italiano*; art. 2077-2078 *Cod. parmense*; art. 1385-1386 *Cod. estense*; art. 1492-1493 *Cod. sardo*; art. 1374-1375 *Cod. francese*; § 1035 e seg. *Cod. austriaco.*

voluptatis causa factos eum, de quo quaeritur, actionem non habere.

§ 1. Titium, si pietatis [103] respectu sororis aluit filiam, [104] actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.

non necessarie ma semplicemente voluttuarie che ebbe ad incontrare. (5)

§ 1. Io ebbi a rispondere che Tizio non aveva azione per potersi far pagare gli alimenti che solo per un riguardo di pietà verso la sorella, avesse somministrato alla figlia di lei.

**28.** — Iavolenus. Libro viii ex Cassio.

Si quis mandatu Titii negotia Seii [105] gessit, Titio mandati tenetur, lisque aestimari debet, quanto Seii et Titii interest; Titii autem interest, quantum is Seio praestare debet, cui vel mandati, vel negotiorum gestorum nomine obligatus est. Titio autem actio competit cum eo, cui mandavit aliena negotia gerenda, et antequam [106] ipse quidquam domino praestet, quia id ei abesse videtur, in quo obligatus est.

**28.** — Giavoleno. Libro viii degli Estratti da Cassio.

Se alcuno per mandato di Tizio fece gli affari di Seio, è tenuto pel mandato verso Tizio ed al risarcimento tanto verso Seio, quanto verso Tizio. L'interesse di Tizio si misura da ciò che egli deve prestare a Seio, verso cui è tenuto a titolo di mandato o di gestione di affari. A Tizio poi compete l'azione contro quegli al quale mandò di amministrare gli affari altrui, e gli compete anche prima che egli presti alcuna cosa al padrone dell'affare, poichè si reputa già mancare al proprio patrimonio tutto quello per cui si è contratta obbligazione.

**29.** — Callistratus. Libro iii Edicti monitorii.

Quum pater testamento postumo tutorem dederit, isque tutelam interim administraverit, nec postumus natus fuerit, cum eo non [107] tutelae, sed [108] negotiorum gestorum erit agendum. Quodsi natus fuerit postumus, tutelae erit actio, et in eam utrumque tempus veniet, et quo, antequam nasceretur infans, gessit, et quo posteaquam natus sit.

**29.** — Callistrato. Libro iii dello Editto monitorio.

Se un padre abbia dato per testamento un tutore al figlio postumo e la persona data abbia provvisoriamente amministrato la tutela, ma il postumo non sia poi nato, bisognerà agire contro di lui non già coll'*actio tutelae* ma con quella *negotiorum gestorum*. Che se sarà nato il postumo, nascerà pure l'azione di tutela e sotto l'impero della stessa cadranno gli atti compiuti nei due tempi diversi, e cioè l'amministrazione che si verificò nel tempo che precedette la nascita del figlio, e la gestione avvenuta dopo la stessa nascita.

**30.** — Iulianus. Libro iii Digestorum.

Ex facto quaerebatur, quendam ad siliginem [109] emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quae in publicum emta erat, curatori afflictum esse; quaque actione curator cum subcuratore experiri possit et consequi id, ut ei salvum esset, quod causa eius damnum cepisset? Valerius Severus

**30.** — Giuliano. Libro iii de'Digesti.

A un curatore nominato per decreto dell'*ordine*, all'oggetto di comperare della siligine, fu costituito un sottocuratore, il quale col mescolare guastò la siligine, e il curatore fu condannato a pagare il prezzo della siligine che aveva comperata pel pubblico. Si chiede: quale azione compete al curatore contro il sottocuratore per farsi risarcire della perdita sofferta per causa di lui? Valerio Severo

[103] l. 34 infr. h. t.; l. 1, l. 11 C. eod.; l. 14, § 7 infr. *de religios* — [104] l. 15 C. h. t. — [105] l. 5, § 3 infr. *mandati*. — [106] adde l. ult. infr. *de contrar. tutel.* — [107] v. l. 24, § ult. infr. *de testam. tutel.* — [108] Obst. l. pen. infr. *de tutel. et ration. distrah.* — [109] l. 52, § 11 infr. *de furtis*

(5) Art. 1144 *Cod. civ. italiano*; art. 2077, 2078 *Cod. parmense*; art. 1385, 1386 *Cod. estense*; art. 1192, 1493 *Cod. sardo*; art. 1374, 1375 *Cod. francese*, § 1035 e seg. *Cod. austriaco*.

respondit, adversus [110] contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit, ut Magistratui [111] adversus Magistratum eadem actio detur, ita tamen, si [112] non sit conscius fraudis. Secundum quae etiam in subcuratore idem dicendum est.

insegnò doversi concedere l'azione di gestione di negozi al tutore contro il contutore. Insegnò pure che si doveva concedere la stessa azione al magistrato contro il magistrato, qualora l'uno non fosse complice della frode dell'altro. E secondo tali insegnamenti il medesimo principio si dovrebbe applicare anche al sottocuratore.

31. — Papinianus. Libro II Responsorum.

Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam, cuius literas creditor secutus [113] contraxit, et fideiussor intervenit; etiamsi pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori vel fideiussori, scilicet ad [114] exemplum [115] institoriae actionis.

§ 1. Inter negotia Sempronii, quae gerebat, ignorans Titii negotium gessit; ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur; sed ei cautionem indemnitatis officio iudicis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio. Idem in tutore iuris est.

§ 2. Litem in iudicium deductam et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit, causas absentiae eius allegans iudici; culpam contraxisse non videbitur, quod sententia contra absentem dicta ipse non provocavit. Ulpianus notat; hoc verum est, quia frustrator condemnatus est. Ceterum si amicus, quum absentem defenderet, condemnatus negotiorum gestorum aget, poterit ei imputari, [116] si, quum posset, non [117] appellasset.

§ 3. Qui aliena negotia gerit, usuras [118] praestare cogitur, eius scilicet pecuniae, quae purgatis necessariis sumtibus superest.

§ 4. Libertos certam pecuniam accipere testator ad sumtum monumenti voluit; si quid amplius fuerit erogatum, iudicio negotiorum gestorum ab herede non recte petetur [119] de iure fideicommissi, quum voluntas finem erogationis fecerit.

31. — Papiniano. Libro II de'Responsi.

Fu incaricato un liberto da un amico di ricevere danaro a mutuo; sulla fede del mandato un tale accettò di aprire il credito, ed intervenne fideiussore. Ancorchè quegli che diede l'incarico non abbia percepito il danaro, nondimeno sarà concessa, contro di lui, al creditore e al fideiussore azione di gestione di affari, come accade per l'azione istitoria.

§ 1. Una persona, amministrando gli affari di Sempronio, gerì, senza saperlo, pure l'affare di Tizio. Anche per quest'ultimo affare quella persona sarà obbligata verso Sempronio; ma sarà necessario che per ufficio di giudice Sempronio venga obbligato a prestare cauzione d'indennità verso Tizio, al quale è pure concessa un'azione. Lo stesso diritto si applicherà riguardo al tutore.

§ 2. Venne promossa una lite e non comparve il convenuto; un amico di costui comparve in giudizio senza esserne incaricato, allegando al giudice la causa per l'assenza del convenuto. L'amico non sarà riputato responsabile per non avere appellato dalla sentenza pronunciata contro l'assente. E nota Ulpiano ciò esser giusto, perchè fu condannato l'assente. Del resto, se l'amico condannato nella difesa dell'assente, agirà qual gestore di affari, sarà responsabile di non avere appellato, quando avesse potuto farlo.

§ 3. Chi amministrò gli affari altrui, è tenuto agli interessi sul danaro che rimane, detratte le spese necessarie.

§ 4. Un testatore lasciò una certa somma ai suoi liberti, affinchè gli erigessero un monumento. Se essi avessero speso di più non possono ripeterlo dall'erede coll'azione di gestione di affari, avendo la volontà del testatore determinata la spesa.

[110] l. 4 C. *de in lit. dando tutore.* — [111] l. 2, § 8 et seq. infr. *de admin. rer ad civit.* — [112] v. l. 36 infr. *de dolo malo;* l. 39 in fin. infr. *soluto matrim.* — [113] l. 6, § 1 infr. h. t. — [114] l. 13, § 25 infr. *de act. emt.;* l. 16 infr. *de institi. act.* — [115] adde l. 10, § 5 infr. *mandati.* — [116] v. l. 8, § 8 vers. *igitur,* infr. d. t. — [117] l. 17 C. *de procur.* — [118] l. 19, § 4 supr. h. t. — [119] l. 25 supr. h. t.

§ 5. Tutoris heres impubes filius ob ea, quae tutor eius in rebus pupillae paternae gessit, non tenetur; sed tutor proprio nomine iudicio negotiorum gestorum convenietur.

§ 6. Quamquam mater filii negotia secundum patris voluntatem pietatis fiducia gerat, tamen ius actoris periculo suo litium causa constituendi non habebit; quia nec ipsa filii nomine recte agit, aut res bonorum eius alienat, vel debitorem impuberis accipiendo pecuniam liberat. [120]

§ 7. Uno defendente causam communis [121] aquae, sententia praedio datur; sed qui sumtus [122] necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet.

§ 5. Il figlio impubere, erede di un tutore, non sarà tenuto per quelle cose che il suo tutore fece negli affari della pupilla tutelata del padre di lui; ma il tutore sarà convenuto in nome proprio coll'azione di gestione di affari.

§ 6. Sebbene la madre, seguendo la volontà paterna e l'affetto fiducioso, amministri gli affari del figlio, pure non ha il diritto di costituire a suo pericolo un attore alle liti; poichè essa stessa non può agire validamente in nome del figlio, nè alienare le cose del di lui patrimonio, nè liberare il debitore dell'impubere, ricevendo il pagamento.

§ 7. Nel caso che uno solo difenda una servitù di acqua dovuta ad un podere comune con altri, ove sia giudicato competere la servitù al podere comune; colui che fece spese ragionevoli e necessarie per sostenere la lite, ha contro gli altri comproprietarii l'azione di gestione di affari.

**32.** — Papinianus. Libro III Responsorum.

Fideiussor imperitia lapsus alterius quoque contractus, qui personam eius non contingebat, pignora vel hypothecas suscepit, et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suae confusis praediis consuli posse; ob eas res iudicio mandati [123] frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet; negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit. In qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum, quia praedo fideiussor non videtur. Creditor ob id factum ad restituendum iudicio, quod de pignore dato redditur, quum videatur ius suum vendidisse, non tenebitur.

**32.** — Papiniano. Libro III dei Responsi.

Un fideiussore, per imperizia, prese su sè i pegni e le ipoteche di un altro contratto che non lo riguardava, e pagò così l'una e l'altra obbligazione al creditore, stimando con ciò di meglio assicurare la sua indennità. Per questo fatto non potrà esser convenuto in giudizio di mandato, nè con una tale azione potrà convenire il debitore; ma da una parte e dall'altra si dovrà ricorrere all'azione di gestione. E in una tale causa si avrà riguardo alla colpa, non già anche al caso fortuito, perchè il fideiussore non deve essere considerato come un ladro. Per questo fatto il creditore non sarà tenuto coll'azione che ha per oggetto di far ottenere la restituzione delle cose a lui date in pegno, dovendo invece ritenersi che egli abbia venduto il suo diritto.

§ 1. Ignorante virgine mater a sponso filiae res donatas suscepit; quia mandati vel depositi cessat [124] actio, negotiorum gestorum agitur.

§ 1. Se una madre ricevette, senza saputa della figlia, le cose donate dallo sposo della donzella poichè in tal caso non avrebbe luogo l'azione di mandato o di deposito, così si agirà per gestione di affari.

[120] v. l. 88 infr. *de solution.* — [121] adde l. 40 infr. h. t. — [122] § 3 supr. hic. l. 56 in fin. infr. *mandati.* — [123] v. l. 2 infr. *de pign. et hypoth.* — [124] Obst. l. 25 in pr. infr. *depositi.*

33. — Papinianus. Libro x Responsorum.

Heres viri defuncti uxorem, quae res viri tempore nuptiarum in sua potestate habuit, compilatae hereditatis postulare non [125] debet; [126] prudentius itaque faciet, si ad exhibendum, et negotiorum gestorum, si negotia quoque viri gessit, cum ea fuerit expertus.

33. — Papiniano. Libro x de'Responsi.

L'erede del marito defunto non può proporre domanda giudiziale, per sottratta eredità contro la costui moglie che nel tempo delle nozze ebbe in suo potere le cose del marito; farà perciò cosa più regolare se intenterà l'azione per la presentazione delle cose ereditarie, e di gestione di affari, qualora avesse amministrato gli affari del marito.

34. — Paulus. Libro I Quaestionum.

Nesennius Apollinaris Iulio Paulo salutem: Avia nepotis sui negotia gessit, defunctis utrisque aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione, reputabant heredes aviae alimenta praestita nepoti. Respondebatur, aviam iure pietatis de suo praestitisse; nec enim aut [127] desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut decreta esse; praeterea constitutum esse dicebatur, ut, si mater aluisset, non posset alimenta, quae pietate [128] cogente de suo [129] praestitisset, repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici, ut de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quae negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid utroque patrimonio erogata videantur? Quaero, quid tibi iustius videatur? Respondi: haec disceptatio in factum constitit; nam et illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quid enim, si etiam protestata est, [130] se filium ideo alere, ut aut ipsum, aut tutores eius conveniret? Pone peregre patrem eius obiisse, et matrem, dum in patriam revertitur, tam filium quam familiam eius exhibuisse; in qua specie etiam in [131] ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem Divus Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam vel heredes eius audiendos, si reputare velint alimenta; maxime, si etiam in ratione impensarum ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.

34. — Paolo. Libro I delle Questioni.

Nesennio Apollinare a Giulio Paolo salute: Un' avola amministrò i beni di un suo nipote. Morti che furono l'avola e il nipote, gli eredi di quest'ultimo chiamarono in giudizio gli eredi dell'avola, promuovendo l'azione di gestione di affari. Gli eredi dell'avola si fecero allora a domandare rimborso degli alimenti somministrati al nipote. Veniva risposto che l'avola li aveva somministrati del proprio, per sentimento amorevole, non avendo mai desiderato o domandato che fossero decretati gli alimenti; e si aggiungeva che era stabilito che una madre non potesse ripetere quegli alimenti che per amore naturale aveva dati. Dall'altra parte si sosteneva che ciò rettamente si riferiva al caso in cui fosse provato che la madre alimentava del suo il figlio; ma che nel caso proposto era naturale che l'avola, che amministrava la sostanza del nipote, abbia con questa dati gli alimenti. Si è agitata la quistione se si possano imputare questi alimenti sopra l'uno e l'altro patrimonio. Domando: che te ne sembra? Rispondo: si tratta di una questione di fatto, poichè non mi sembra si possa porre per regola assoluta ciò che fu stabilito riguardo alla madre. E per verità che dovrebbe dirsi se la madre avesse protestato che alimentava il figlio per poter poi agire contro di lui o contro i suoi tutori? Si supponga un po' che il padre sia morto in lontano paese, e che la madre, ritornando in patria, abbia somministrato alimenti tanto a suo figlio, quanto alla famiglia: in questo caso l' Imperatore Pio Antonino stabilì che la madre abbia anche verso del pupillo l'azione di gestione di affari. Quindi, nel caso propostomi, opino che

[125] Obst. l. 3 C. *de crimine expil hered.* — [126] l. 5 infr. *capil. hered.* — [127] v. l. ult. C. *de aliment. pupill. praestand.* — [128] l. 27, § 1 supr. h. t. — [129] l. 11 C. eod. — [130] l. 1, § 11 in fin.; l. 5, § 14 infr. *de agnosc. liber.*; l. 15 C. h. t. — [131] l. 6 in pr.; l. 21, § 1 supr. h. t.; l. 2 C. eod.; l. 4 C. *de hereditat. act.*

si debba far buon viso alla domanda dell'avola, o degli eredi di essa, d'imputare cioè gli alimenti; e ciò tanto più quando appaia che l'avola li abbia riportati nei conti delle spese: penso però che mai si debbano reputare come erogate da ambedue i patrimonii.

35. — SCAEVOLA. Libro I Quaestionum.

Divortio facto negotia uxoris gessit maritus; dos non solum dotis actione, verum negotiorum gestorum servari potest. Haec ita, si in negotiis gestis maritus, dum gerit, facere potuit; alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit. Sed et posteaquam patrimonium amiserit, plena erit negotiorum gestorum actio, quamvis, si dotis actione maritus conveniatur, absolvendus est. [132] Sed hic quidam modus servandus est, ut ita querelae locus sit: *quantum facere potuit*, quamvis postea amiserit, si illo tempore ei solvere potuit; non enim e vestigio in officio deliquit, si non pristinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam; praeterire denique aliquid temporis debebit, quo cessasse videatur. Quodsi interea, priusquam officium impleat, res amissa est, perinde negotiorum gestorum non tenetur, ac si nunquam facere possit. Sed et si facere possit maritus, actio negotiorum gestorum inducitur, quia forte periculum est, ne facere desinat.

35. — SCEVOLA. Libro I delle Questioni.

Dopo il divorzio, un marito gerì gli affari della moglie; la dote, in tal caso, sarà tutelata non soltanto per l'azione dotale, ma anche per l'azione di gestione di affari Ma questo nel caso in cui il marito fosse in condizione di fare il dover suo (ossia di restituire la dote) nel tempo in cui egli geriva gli affari della moglie, imperocchè in caso contrario non si potrebbe addebitare di non aver riscosso da sè stesso. E anche dopo che perdette il suo patrimonio, sussisterà per intero l'azione di gestione di affari, quantunque debba essere assolto se chiamato in giudizio coll'azione dotale. Ma qui si deve procedere senza stretto rigore, e in modo invece che così con tale criterio di temperamento abbiasi a far luogo alla querela IN QUANTO POTEVA FARE contro il marito che venne a perdere di poi il suo patrimonio, mentre al tempo della gestione ancora lo aveva e poteva riscuotere da sè stesso la dote. Imperocchè egli non mancò al suo dovere fin da principio col non aver subito venduti i beni per convertirli in denaro, ma dovrà esser trascorso un certo tempo perchè si possa ritenere che egli abbia ritardato. Che se nell'intervallo di tempo che trascorse prima che egli adempisse al suo dovere, perdette i suoi beni non sarà più tenuto per gestione di affari, come se mai fosse stato al caso di fare ciò che doveva. Però se al marito è ancora rimasto qualche cosa, l'azione di gestione di affari avrà luogo potendosi temere che egli divenga insolvente.

§ 1. Illum autem non credimus teneri, qui gerit negotia debitoris, ad reddendum pignus; quum pecunia ei debeatur, nec fuerit, quod sibi possit exsolvere.

§ 1. Non credo sia obbligato a restituire il pegno colui che gerisce gli affari del debitore, se egli sia creditore di danaro e non abbia di che pagarsi.

§ 2. Sed nec redhibitoriae speciem venire in negotiorum gestorum actionem, et per hoc sex mensibus exactis perire; [133] si vel mancipium in rebus non invenit, vel eo invento, quod accessionum nomine additum est, vel quod deterior

§ 2. E nemmeno l'azione redibitoria entra in quella di gestione di affari; e perciò si estingue ogni ragione, collo spirare di sei mesi, nel caso in cui un servo non si trovasse nei beni amministrati, o lo si trovasse, ma senza

[132] v. l. 20 infr. *de re iudic.* — [133] l. 19, § fin. infr. *de aedil. edict.*

homo factus esset, vel quod per eum esset acquisitum non ex re emtoris, nec invenit, nec recepisset, nec esset in ipsis emtoris negotiis, quae gerebat, unde sibi in praesenti redderet.

le sue accessioni, oppure fosse il servo caduto in uno stato di deterioramento, o finalmente ciò, che fu da lui acquistato, non si trovasse nei beni del compratore, nè fosse stato ricevuto, e nei beni del compratore, gli affari del quale erano amministrati, non vi fosse più di che restituire; nè vi sarebbe luogo all'azione per gestione di affari.

§ 3. Ceterum, si ex alia causa perpetuae obligationis, quum sit locuples, debeat, non est imputandum, quod non solverit; utique, si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore,[134] quia ibi interfuit ex priore obligatione solvi, ut deberetur ex tutelae actione.

§ 3. Se chi gerisce è debitore per causa diversa da una obbligazione perpetua, ed è ricco, non gli si deve imputare di non aver pagato; certamente qualora il creditore non domandi neppure gli interessi. Diversamente dovrebbe dirsi se fosse un tutore il debitore; poichè gli deve importare di essere liberato dall'obbligazione antecedente per poter valersi dell'azione di tutela.

**36.** — Paulus. Libro iv Quaestionum.

Si liber homo bona fide mihi serviens mutuam pecuniam sumserit, eamque in rem meam verterit, qua actione id, quod in rem nostram vertit, reddere debeam, videndum est; non enim quasi amici, sed quasi domini negotium gessit. Sed negotiorum gestorum actio danda est, quae desinit competere, si creditori eius soluta sit.

**36.** — Paolo. Libro iv delle Questioni.

Se un uomo libero che in buona fede si credeva mio servo prese danaro a mutuo, e lo impiegò nelle cose mie; bisogna esaminare per quale azione io sia tenuto a restituire ciò che fu impiegato a mio profitto, postochè egli intese di gerire l'affare non dell'amico, ma del padrone. Eziandio in questo caso si dovrà concedere l'azione di gestione d'affari, la quale cesserà quando il creditore sia stato pagato.

**37.** — Paulus. Libro i Sententiarum.

Litis contestatae tempore[135] quaeri solet, an pupillus, cuius sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior[136] sit ex ea re factus, cuius patitur actionem.

§ 1. Si pecuniae quis negotium gerat, usuras[137] quoque praestare cogitur, et periculum[138] eorum nominum, quae ipse contraxit, nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent.[139]

§ 2. Pater,[140] si emancipati filii res a se donatas[141] administravit, filio actione negotiorum gestorum tenetur.

**37.** — Paolo. Libro i delle Sentenze.

Al momento della contestazione della lite si suole ricercare se il pupillo, gli affari del quale furono geriti senza l'assenso del tutore, si sia avvantaggiato pel fatto di colui che promuove l'azione.

§ 1. Colui che amministra il danaro altrui è tenuto anche per gli interessi e per l'insolvenza di quelli cui l'affidò, a meno che i debitori non abbiano perduto il fatto loro per casi fortuiti, di guisa che siano divenuti insolventi al momento della contestazione della lite.

§ 2. Il padre che amministrò i beni che donò a suo figlio già emancipato, è tenuto verso di lui per l'azione di gestione di affari.

**38.** — Tryphoninus. Libro ii Disputationum.

Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia; quaesitum

**38.** — Trifonino. Libro ii delle Dispute.

Un tale che doveva pagare una somma senza interessi, amministrò gli affari

[134] vide tamen. l. 9, § 1 vers. *ego et hoc.* infr. *de admin. et peric. tut.* — [135] l. 34 in pr infr. *de minor.* — [136] l. 6 in pr. supr. h t. — [137] l. 24 C. *de usur.* — [138] l. 35 infr. *de rebus. cred.* — [139] v. l. 1, § 11 infr. *de mogistr. conven.* — [140] adde l. 32 in fin. supr. h. t. — [141] v. l. ult. in fin. C. *de bonis quae liber.*; l. ult. C. *de emancip. liber.*; l. 8 C. *de bonis proscr.*

est, an negotiorum gestorum actione summae illius usuras praestare debeat. Dixi, si a semetipso [142] exigere eum oportuit, debiturum usuras; quodsi dies solvendae pecuniae tempore, quo negotia gerebat, nondum venerat, usuras non debiturum; sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris, cuius negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam, merito usuras bonae [143] fidei iudicio praestiturum. Sed quas usuras debebit, videamus; utrum eas, quibus aliis idem creditor foenerasset, an et maximas [144] usuras, quoniam, ubi quis eius pecuniam, cuius tutelam negotiave administrat, aut Magistratus municipii publicam in usus suos convertit, maximas [145] usuras praestat, ut est constitutum a Divis Principibus. Sed istius diversa causa est, qui non sibi sumsit ex administratione numos, sed ab amico accepit, et ante ne otiorum administrationem. Nam illi, de quibus constitutum est, quum gratuitam, certe integram et abstinentem omni lucro praestare fidem deberent, licentia, qua videntur abuti, maximis usuris vice cuiusdam poenae subiiciuntur. Hic bona rationeac epit ab alio mutuum, et usuris, quia non solvit, non quia ex negotiis, quae gerebat, ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat nunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris; quod satis est ex non usurario facere usurarium.

del suo creditore: si mosse questione se per l'azione di gestione di affari, gli si possano domandare gli interessi di quella somma. Risposi che se egli si trovava in condizione che avrebbe dovuto esigere da sè medesimo, dovrebbe essere tenuto anche per gli interessi; ma che non doveva essere tenuto agli interessi finchè il termine entro il quale la somma era esigibile, non era ancora trascorso, mentre egli geriva gli affari: se invece, passato il tempo prefisso, non portò la somma nel conto del creditore del quale amministrava gli affari, dovrà pagare gli interessi, essendo questa una azione di buona fede. Ma vediamo quali siano gli interessi che deve pagare: se quelli che il creditore è solito avere quando dà denaro a mutuo, oppure i massimi, come quelli che, secondo fu stabilito dai Divi Imperatori, deve il tutore o il magistrato municipale, il quale converta in suo uso il denaro del pupillo o del pubblico. Evidentemente non soccorre qui identità di ragione, poichè il gestore non prese per sè il danaro dalla amministrazione, ma lo ricevette dall'amico e prima dell'amministrazione, mentre le persone di cui parlano le costituzioni imperiali, essendo obbligate di prestarsi gratuitamente con integrità, di astenersi da ogni lucro, coll'abuso delle loro facoltà si rendono meritevoli di essere assoggettati ai massimi interessi, a titolo, per così dire, di pena. Ma nel nostro caso il gestore aveva con buona ragione preso a mutuo il danaro, e deve essere condannato a pagare i frutti, solo perchè non restituì in tempo la somma, e non perchè si appropriasse il danaro della gestione di affari. Molto interessa il distinguere se il debito sia nato durante il tempo dell'amministrazione ovvero prima, perchè ciò basta, secondo l'un caso o l'altro, per obbligarlo a pagare o non pagare interessi.

**39.** — Gaius. Libro III de Verborum Obligationibus.

Solvendo quisque pro alio, licet invito [146] et ignorante, liberat eum; quod autem alicui debetur, alius sine voluntate eius non [147] potest iure exigere. Naturalis enim, simul et civilis ratio

**39.** — Gaio. Libro III delle Obbligazioni Verbali.

Chiunque pagando per un altro, benchè questi non voglia o lo ignori, libera l'altro dal debito (6). Però nessuno può riscuotere il pagamento dovuto ad un altro, senza il consenso di questi.

[142] l. 6, § fin. supr. h. t. — [143] l. 7 supr. h. t.; l. 1 in pr. infr. *de usur.* — [144] l. 7, § 8 infr. *de admin. perie. tut.*; l. 23, § 1 C. *de usur.* — [145] l. 2, § 20. — [146] l. 23 infr. *de solution.*; vide tamen. l. 69 infr. *de reg. jur.* — [147] l. 6, § ult. vers certosi supr. h. t.; l. 5, § 3 infr. *de praescr. verb.*

(6) Art. 1238 *Cod. civ. italiano*; art. 1213, 1214 *Cod. parmense*; art. 1290, 1291 *Cod. estense*; art. 1326, 1327 *Cod. sardo*; art. 1236, 1237 *Cod. francese*, § 1421 e seg. *Cod. austriaco*.

suasit, alienam conditionem meli rem quidem, etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem [148] non posse.

Perciocchè la ragione civile insieme alla naturale persuase che la nostra condizione possa divenir migliore anche a nostra insaputa e a nostro malgrado, ma non già che possa deteriorarsi.

40. — Paulus. Libro x ad Sabinum.

Si communes aedes tecum habeam, et pro tua parte damni infecti vicino cavero, [149] dicendum est, quod praestitero, negotiorum gestorum actione potius, quam communi dividundo iudicio posse me petere; quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer.

40. — Paolo. Libro x su Sabino.

Se avendo delle cose in comune con te, presto cauzione al vicino pel danno temuto, io potrò ripetere da te quello che avrò prestato, piuttosto coll'azione di gestione di affari, che con quella di divisione della cosa comune, perchè io poteva difendere la mia parte in modo da non essere costretto a difendere la parte del mio socio.

41. — Paulus. Libro xxx ad Edictum.

Qui servum meum me ignorante vel absente in noxali causa defenderit, negotiorum gestorum in solidum mecum non [150] de peculio aget.

41. — Paolo. Libro xxx sull'Editto.

Colui che a mia insaputa od essendo io assente, difese il mio servo in causa noxale, potrà agire contro di me colla azione di gestione di negozio, ma non con quella di peculio.

42. — Paulus. Libro xxxii ad Edictum.

Si servi mei rogatu negotia mea susceperis, si duntaxat admonitus a servo meo id feceris, erit inter nos negotiorum gestorum actio; [151] si vero quasi mandatu servi, etiam de peculio et de in rem verso agere te posse responsum est.

42. — Paolo. Libro xxxii sull'Editto.

Se tu hai assunta l'amministrazione dei miei affari, e l'hai assunta per suggerimento del mio servo, tra noi avrà luogo l'azione di gestione di affari; ma se l'hai intrapresa invece quasi per mandato del mio servo, fu stabilito che tu possa agire coll'azione di peculio, e *de rem verso*.

43. — Labeo. Libro vi Posteriorum Epitomatorum a Iavoleno.

Quum pecuniam eius nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, quum [152] ea solutione debitor a creditore liberatus sit, nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi.

43. — Labeone. Libro vi dei Compendi postumi di Giavoleno.

Se tu avrai pagato il creditore di un altro, senza che di ciò ti avesse incaricato, ti competerà l'azione di gestione di affari pel solo fatto che il debitore fu per te liberato da quel pagamento, ammenochè il debitore stesso non avesse interesse che quel denaro non venisse pagato.

44. — Ulpianus. Libro vi Disputationum.

Is, qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, [153] vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem secundum Divi Severi Constitutionem.

44. — Ulpiano. Libro vi delle Dispute.

Colui che indotto dalla sua amicizia verso il padre dei pupilli, domandò per essi un tutore, oppure accusò i tutori sospetti, secondo una costituzione dello Imperatore Severo, non ha alcuna azione, contro di essi.

[148] l. 2 infr. *quod vi aut clam.* — [149] l. 31 in fin. supr.; l. 10 C. h. t.; l. 25, § 16 supr. *famil. ercisc.* — [150] v. l. 16 in fin. infr. *de pecul. legat.* — [151] v. l. 10, § 7 infr. *mandati.* — [152] l. ult. in fin. infr. h. t. — [153] l. 1 C. eod.

45. — ULPIANUS. Libro IV Opinionum.

Quae utiliter in negotia alicuius erogantur, in quibus est etiam sumtus honeste ad [154] honores per gradus pertinentes factus, actione negotiorum gestorum peti possunt.

§ 1. Qui pure testamento libertatem acceperunt, actus, quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compellentur.

§ 2. Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit existimans, [155] sororem suam defuncto heredem testamento extitisse; quamvis animo gerendi sororis negotia id fecisset, veritate tamen filiorum defuncti, qui sui heredes patri sublato testamento erant, gessisset, quia aequum est in damno eum [156] non versari, actione negotiorum gestorum id eum petere placuit.

46. — AFRICANUS. Libro VII Quaestionum.

Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret; quod quum cognovissem, ipse eum tibi emi; puto referre, qua mente emerim; nam si propter ea, quae tibi necessaria esse scirem, et te eius voluntatis esse, ut emtum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum, sicut ageremus, si aut nullum omnino mandatum intercessisset, aut Titio mandasses, et ego, quia per me commodius negotium possim conficere, emissem. Si vero propterea emerim, ne [157] filius mandati iudicio teneatur, magis est, ut ex persona eius et ego tecum mandati agere possim, [158] et tu mecum actionem habeas de peculio; quia, et si Titius id mandatum suscepisset et, ne eo nomine teneretur, ego emissem, agerem cum Titio negotiorum gestorum, et ille tecum, et tu cum illo mandati. Idem est, et si filio meo mandaveris, ut pro te fideiuberet, et ego pro te fideiusserim.

§ 1. Si proponatur, te Titio mandasse,

45. — ULPIANO. Libro IV delle Opinioni.

Ciò che fu utilmente speso per gli affari di alcuno, tra le quali spese devono essere annoverate anche quelle fatte per le cariche onorevoli nei gradi pertinenti, si può ripetere coll'azione di gestione di affari.

§ 1. Coloro che ricevettero per testamento senza condizioni la libertà, non sono obbligati a rendere conto di quanto amministrarono mentre erano in vita i loro padroni.

§ 2. Tizio pagò i creditori ereditari, credendo che sua sorella fosse istituita erede per testamento. Quantunque egli abbia ciò fatto con animo di amministrare gli affari della sorella, in verità però fece gli affari dei figli del defunto, i quali erano eredi suoi al padre, mancato essendo il testamento: e quindi poichè è conforme a giustizia che egli non soffra danno, fu ritenuto che potesse domandare di essere rimborsato colla azione di gestione di affari.

46. — AFRICANO. Libro VII delle Questioni.

Avendo saputo che tu avevi dato mandato a mio figlio che ti comprasse un fondo, io stesso lo comprai per te. Penso che sia necessario chiarire con quale intenzione io comprai; perchè se comprai il fondo, sapendo esserti necessario, e che tale era la tua volontà, si tratterà fra noi di gestione di affari, come avverrebbe se tu non avessi dato alcun mandato, oppure avendo tu dato incarico a Tizio, avessi fatto io l'acquisto, perchè per mezzo mio l'affare poteva ultimarsi più facilmente. Se invece comprai con l'intenzione che mio figlio non rimanesse obbligato all'azione di mandato, è più naturale che per l'intermedia sua persona io possa agire contro di te per azione di mandato, e tu contro me per l'azione di peculio; poichè sebbene Tizio avesse accettato un tal mandato, ed io avessi comprato, onde non fosse obbligato a tal titolo, nondimeno avrei verso Tizio l'azione di gestione di affari, ed egli avrebbe verso di te l'azione di mandato, e tu l'avresti contro di lui. Lo stesso accadrà nel caso che tu abbia dato mandato a mio figlio di dare per te fideiussione, e invece te l'abbia data io.

§ 1. Qualora tu avessi dato mandato

[154] l. 11 in pr. infr. *de manner.* — [155] l. 5 supr. h. t. — [156] v. l. 44 infr. *de condict. indeb.* — [157] adde l. 6 in pr. infr. supr. h. t. — [158] l. 12, § 5 infr. *mandati.*

ut pro te fideiuberet, meque, quod is aliqua de causa impediretur, quo minus fideiuberet, liberandae fidei eius causa fideiussisse, negotiorum gestorum mihi competit actio.

a Tizio di dare fideiussione per te, e l essendo egli impedito da giusta causa, la avessi data io per mantenere la parola di lui, mi competerà l'azione di gestione di affari.

**47.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Actio negotiorum gestorum illi datur, cuius interest hoc iudicio experiri.

§ 1. Nec refert, directa quis, an utili [159] actione agat vel conveniatur; quia in extraordinariis [160] iudiciis, ubi conceptio formularum [161] non observatur, haec subtilitas [162] supervacua est, maxime quum utraque actio eiusdem potestatis est, eundemque habet effectum.

**47.** — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Le azione di gestione di affari è data a colui cui interessa di sperimentare questo giudizio.

§ 1. Nè importa che alcuno agisca o sia convenuto con azione diretta od utile, poichè nei giudizii straordinarii, dove non viene osservato il rigore delle formole, questa sottigliezza è superflua, specialmente quando amendue le azioni hanno lo stesso valore, lo stesso effetto.

**48.** — Papinianus. Libro III Quaestionum.

Ignorante quoque sorore si frater negotiorum [163] eius gerens dotem a viro stipulatus sit, iudicio negotiorum gestorum, ut virum liberaret, iure convenitur.

**48.** — Papiniano. Libro III delle Questioni.

Se un fratello, ad insaputa della sorella, amministrandone gli affari, stipulò col marito la restituzione della dote, a ragione è convenuto coll'azione di gestione di affari, per liberare il marito.

**49.** — Africanus. Libro VIII Quaestionum.

Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emtor vendiderit, [164] eaque in rerum natura esse desierit, de pretio [165] negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses. Sicut ex contrario in me tibi daretur, si, quum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, [166] quandoque de ea solutione liberarer.

**49.** — Africano. Libro VIII delle Questioni.

Se la cosa rubatami dal servo da me venduto, fosse stata venduta dal compratore di questo servo ed indi essa fosse perita, mi competerà l'azione di gestione di affari pel prezzo; allo stesso modo che competerebbe a te se avessi fatto un affare mio, credendolo tuo. Al contrario si darebbe azione a te contro di me, se credendo tua l'eredità che a me si appartiene, avessi dato in pagamento le cose a te legate, purchè per tal modo per l'opera tua io fossi liberato dal pagamento.

[159] l. 24 infr. *de tutel et ration. distrah.* — [160] § ult. Inst. *de interd.* — [161] tit. C *(de formul. et imp etr. act. subl* — [162] l. 8, § 16 infr. *quib mod. pign. vel. hypoth.* — [163] l. 1, § 1 infr. *de dotis collat.* — [164] l. 17 in pr. infr *de rei vind.;* l. 23 infr. *de reb. cred.* — [165] l 19 C. h. t.; l. 3 in fin. C. *de rei vind.;* l. 1 C. *de reb. alien non alienand.* — [166] adde l. 43 supr. h. t.

# Tit. VI.

## DE CALUMNIATORIBUS. [1]

1. — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

In eum, qui ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicetur, [2] intra annum in quadruplum [3] eius pecuniae, quam accepisse dicetur, post annum simpli in factum actio competit.

§ 1. Hoc autem iudicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit; maxime quum et lege repetundarum [4] teneatur, qui ob negotium faciendum aut non [5] faciendum per calumniam pecuniam accepit.

§ 2. Qui autem accepit pecuniam, sive ante iudicium, sive post iudicium acceptum tenetur.

§ 3. Sed et Constitutio [6] Imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit iudici, vel adversario in publicis, vel privatis, vel fiscalibus causis pecuniam dare; et ex hac causa litem perire [7] iussit. Nam tractari potest, si adversarius non per calumniam transigendi animo accepit, an Constitutio cessat? Et puto cessare, sicuti hoc quoque iudicium; neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus.

§ 4. Pecuniam autem accepisse dicemus, etiam si aliquid [8] pro pecunia acceptum.

2. — Paulus. Libro x ad Edictum.

Quin etiam, si quis obligatione liberatus sit, [9] potest videri cepisse. Idemque, si gratuita pecunia utenda data sit, aut minoris locata venditave res sit. Nec refert, ipse pecuniam acceperit, an alii dari iusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit.

# Tit. VI.

## DEI CALUNNIATORI (OSSIA DI COLORO CHE BRIGANO, USANO O TENTANO USARE LA CORRUZIONE NELLE LITI).

1. — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Quegli che avrà ricevuto danaro, per fare o non fare cosa nel fine di *calunniare* sarà tenuto per l'azione *in factum* a pagare entro l'anno il quadruplo della somma che avrà ricevuto, e dopo l'anno il simplo.

§ 1. Scrive Pomponio, questo giudizio non solo riguarda le cause pecuniarie, ma anche i pubblici crimini, venendo specialmente colpiti dalla legge contro i concussionarii coloro che ricevettero danaro per fare o non fare una cosa a ragione di *calunnia*.

§ 2. Per quest'azione è tenuto colui che ha ricevuto con tale scopo disonesto danaro, sia prima, sia dopo del giudizio.

§ 3. Anche la costituzione del nostro Imperatore, la quale fu scritta a Cassio Sabino, proibisce dare denaro al giudice e all'avversario nelle pubbliche o private o fiscali cause; e comanda che per tal motivo sia perduta la lite. Può darsi però che l'avversario abbia ricevuto danaro non per frode, ma con animo di transigere. In questo caso penso non abbia effetto la costituzione; poichè non si sono interdette le transazioni, bensì le sordide concussioni.

§ 4. Diremo poi aver preso danaro, anche se abbia preso alcuna cosa invece di danaro.

2. — Paolo. Libro x sull'Editto.

Anzi si può dire abbia ricevuto danaro quegli che fu liberato da un'obbligazione; così pure quegli che ebbe un mutuo senza interesse, ovvero che comprò ed ebbe in affitto qualche cosa per un prezzo minore di quel che ragionevolmente si poteva prendere. Nè importa s'egli stesso abbia ricevuto danaro, o lo abbia fatto dare ad altri, o

[1] Lib. 9 C. 46. — [2] l. 3 in fin. infr. h. t. — [3] § 25 Inst. *de action.* — [4] v. l. 8 infr. *de accusat.*; l. 3, l. 6, § ult. infr. ad leg. Jul. *repetund.* — [5] l. 8 infr. h. t — [6] l. 1 C. *de paena jud. qui male judic.* — [7] l. 2 in fin. infr. *de condict. ob turp. caus.* — [8] l. 2, § 1 in fin. C. *de constit. pecun.* — [9] l. 3 in pr. infr. h. t.; l. 19 infr. *de liberali caus.*

abbia ratificato l'accettazione fatta da un altro a suo nome.

3. — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc, sive ab adversario, sive ab alio quocunque.

§ 1. Si igitur accepit, ut negotium faceret, sive fecit, sive non fecit,[10] et qui accepit, ne faceret, et si fecit, tenetur.

§ 2. Hoc Edicto tenetur etiam is, qui depectus est; depectus autem dicitur turpiter pactus.

§ 3. Illud erit notandum, quod, qui dedit pecuniam, ut negotium quis pateretur, non habebit ipse repetitionem; turpiter enim fecit.[11] Sed ei dabitur petitio, propter quem datum est, ut calumnia ei fiat. Quare, si quis et a te pecuniam accepit, ut mihi negotium faceret, et a me, ne mihi faceret, duobus iudiciis mihi tenebitur.

4. — Gaius. Libro iv ad Edictum provinciale.

Haec actio heredi quidem non competit, quia sufficere ei debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere potest;

5. — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

in heredem autem competit in[12] id, quod ad eum pervenit. Nam est constitutum, turpia lucra[13] heredibus quoque extorqueri,[14] licet crimina extinguantur; utputa ob falsum,[15] vel iudici ob gratiosam sententiam datum et heredi extorquebitur, et si quid aliud scelere quaesitum.

§ 1. Sed etiam praeter hanc actionem condictio competit, si sola turpitudo accipientis versetur; nam si et dantis[16] melior causa erit possidentis. Quare si fuerit condictum, utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit? An exemplo furis et in quadruplum actionem damus et condictionem? Sed puto sufficere alterutram actionem. Ubi autem

3. — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Ed in generale si dirà lo stesso, se per tal causa si ebbe qualche guadagno, sia da parte dell'avversario, sia da qualunque altro.

§ 1. Adunque è tenuto per tale azione quegli che ha ricevuto per fare, tanto se abbia fatto, quanto se no; e quegli che ha ricevuto per non fare, quantunque poi abbia fatto.

§ 2. In virtù di quest'Editto è tenuto eziandio colui che turpemente *depectus est*, ossia ha patteggiato turpemente.

§ 3. Bisogna notare che quegli che diede denaro affinchè ad uno si facesse soffrire un raggiro; non potrà averne la restituzione, avendo operato turpemente; ma può ripeterlo colui al quale si voleva con tal mezzo arrecar danno. Per cui se alcuno ricevette da te per fare e da me per non fare, sarà tenuto per due azioni.

4. — Gaio. Libro iv sull'Editto provinciale.

Quest'azione non compete all'erede, perchè gli deve bastare di poter ripetere quel danaro che fu dato dal defunto.

5. — Ulpiano, Libro x sull'Editto.

Contro l'erede poi compete l'azione per ciò che a lui pervenne; poichè fu stabilito con le costituzioni che i turpi lucri siano tolti agli eredi, quantunque i delitti si estinguano: come per esempio sarà tolto ancora all'erede ciò che fu dato per commettere un delitto di falso, o ad un giudice per pronunziare una sentenza favorevole, e qualunque altra cosa fosse stata acquistata criminosamente.

§ 1. Ma oltre questa azione compete ancora la *condictio*, se la turpitudine è soltanto da parte di chi ha ricevuto; poichè se vi è turpitudine anche in chi dà, sarà migliore la condizione di quegli che possiede. Ciò posto, valendosi della *condictio*, ne verrà a cessare forse l'azione, ovvero competerà pel triplo? Oppure come in tema di furto, competerà e

[10] v. l. 3 in fin. pr. supr. *quod quisque iuris.* — [11] l. 5, § 1 infr. h. t. — [12] l. 16, § ult. vers. *in heredem.*; l. 19 infr. *quod. met. caus.* — [13] v. l. 1 in pr. infr. *de privat. delict.*; l. 2 in fin. infr *vi bonor rapt.* — [14] l. 12 infr. ad leg. Cornel. *de fals.* — [15] l. 3 in fin. supr. h. t. — [16] l. 3 infr. *de condict ob turp. caus.*

condictio competit, ibi non est necesse post annum dare in factum actionem.

l'azione pel quadruplo e la *condictio?* Io opino che debba bastare una soltanto; e quando compete la *condictio* non occorre più dare dopo l'anno l'azione *in factum.*

6. — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Annus autem in personam quidem eius, qui dedit pecuniam, ne secum ageretur, ex eo tempore cedit, ex quo dedit, si modo potestas ei fieret experiundi. In illius vero personam, cum quo ut agatur, alius pecuniam dedit, dubitari potest, utrum ex die datae pecuniae numerari debeat, an potius ex quo cognovit datam esse; quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari, ex quo cognovit.

6. — Gaio. Libro IV sull' Editto provinciale.

L'anno poi, a riguardo della persona che diede il denaro perchè non si agisse contro di lui, comincia da quel tempo in cui fu dato, se però fino da quel giorno l'interessato avesse potuto agire. Ma a riguardo della persona di colui, in odio del quale e perchè si agisse contro di lui, altri diede il danaro, si può dubitare se l'anno debba essere contato dal giorno della numerazione del danaro, ovvero dal momento che esso venne a cognizione del fatto stesso; perchè chi ignora non può dirsi che si trovi in facoltà di agire: ed è quindi più conforme al vero che l'anno sia contato dal giorno in cui venne in cognizione della cosa.

7. — Paulus. Libro X ad Edictum.

Si quis ab alio acceperit pecuniam, ne mihi negotium faciat, siquidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo, qui negotium meum gerere volebat, et ratum habui, ego dedisse intelligor. Si autem non mandatu meo alius ei, licet misericordiae causa dederit, ne fiat, neque ratum habui, tunc et ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse.

7. — Paolo. Libro X sull'Editto.

Se alcuno avrà ricevuto danaro per non fare alcuna cosa a mio riguardo, s'intende che l'abbia dato io stesso, fu dato per mio incarico o dal mio procuratore generale, o da colui che voleva amministrare un mio affare, ed ho ratificato. Se poi un altro non per mio mandato, ancorchè mosso da compassione, diede danaro perchè non mi si cagionasse molestia, ed io non l'abbia ratificato, allora egli può ripetere, ed io agire pel quadruplo.

§ 1. Si, ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est, et patri actio danda est. Item si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret, in ipsum iudicium dabitur; et si alius non meo mandatu ei dederit, ne fiat, tunc etiam ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse.

§ 1. Se poi fu accettato alcunchè a fine di brigare contro un figlio di famiglia, verrà concessa l'azione anche al padre. Similmente se il figlio di famiglia ricevette danaro per fare o non fare una cosa ingiusta e cavillosa, si darà giudizio contro lo stesso; se un altro, senza mio mandato a lui diede affinchè non fosse fatta, in tal caso anch'egli può chiedere la restituzione, ed io ho l'azione pel quadruplo.

§ 2. Quum publicanus mancipia retineret, dataque ei pecunia esset, quae non deberetur, et ipse ex hac parte Edicti in factum actione tenetur.

§ 2. Se un pubblicano ritiene i servi o gli venne dato danaro che non gli si doveva, anch'egli per questa parte dello Editto è tenuto coll'azione *in factum.*

8. — Ulpianus. Libro IV Opinionum.

Si ab eo, qui innocens fuit, sub specie criminis alicuius, quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam, is, cuius de ea re notio est, edoctus fuerit;

8. — Ulpiano. Libro IV delle Opinioni.

Se il giudice competente verrà a conoscere che taluno abbia, a pretesto di qualche delitto non provato, ricevuto danaro da uno che fu giudicato inno

id, quod illicite [17] extortum est, secundum Edicti formam, quod de his est, qui pecuniam, ut negotium facerent aut non facerent, accepisse dicerentur, restitui iubeat, et ei qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget.

cente, comanderà che quanto fu illecitamente estorto venga restituito, secondo la forma dell'Editto risguardante quelli che ricevono danaro per fare o non fare una cosa ingiusta in odio altrui; e punirà chi commisse l'estorsione secondo la qualità del delitto.

**9.** — Papinianus. Libro II de Adulteriis.

De servo, qui accusatur, si postuletur, quaestio habetur; quo absoluto in duplum [18] pretium accusator domino damnatur. Sed et citra pretii aestimationem quaeritur de calumnia eius. Separatum [19] est etenim calumniae crimen a damno, quod in servo propter quaestionem domino datum est.

**9.** — Papiniano. Libro II degli Adulterii.

Se è accusato un servo, ove lo si richieda, viene posto alla tortura; ma se viene assolto, l'accusatore è condannato a favore del padrone per il doppio del prezzo. Ed oltre il valore di stima può essere ancora ricercato coll'azione di *calunnia;* poichè il delitto di *calunnia* è separato dal danno che nel servo si recò al padrone per la tortura.

---

[17] l. 6 in pr. supr. *de offic. praesid.* — [18] l. 6 C. h. t.; l. 27 in pr. et fin. infr. ad leg. Jul. *de adult.* l. 6 in pr. infr. *de quaest.* — [19] v. l. 10 in fin. C. *de donat. inter vir. et uxor*

# INDICE DEL LIBRO TERZO


TITOLO 1° — De postulando . . . . . Pag. 199
» 2° — De his, qui notantur infamia . . . . . 205
» 3° — De procuratoribus et defensoribus . . . . . 214
» 4° — Quod cuiuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur 236
» 5° — De negotiis gestis . . . . . 240
» 6° — De calumniatoribus. . . . . 265

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

# DIGESTO

## LIBRO IV.

# LIBER QUARTUS

## TIT. I.

### DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS. [1]

1. — ULPIANUS. Libro XI ad Edictum.

Utilitas huius Tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc Titulo plurifariam Praetor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit, sive metu, [2] sive calliditate, [3] sive aetate, [4] sive absentia inciderunt in captionem, [5]

2. — PAULUS. Libro I Sententiarum.

sive per status [6] mutationem, [7] aut iustum errorem. [8]

3. — MODESTINUS. Libro VIII Pandectarum.

Omnes in integrum restitutiones causa [9] cognita a Praetore [10] promittuntur; scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.

4. — CALLISTRATUS. Libro I Edicti monitorii.

Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam [11] rem vel summam, si maiori rei vel summae praeiudicetur, [12] audiatur is, qui in integrum restitui postulat.

# LIBRO QUARTO

## TIT. I.

### DELLE RESTITUZIONI IN INTIERO.

1. — ULPIANO. Libro XI sull'Editto.

È inutile provare l'utilità dell'istituto svolto in questo titolo, perchè si appalesa da sè. Sotto questo titolo si comprendono i vari modi con cui il Pretore soccorre le persone cadute in errore per inavvedutezza od ingannate, siano incorse nel danno per timore o per frode, per età, o per assenza,

2. — PAOLO. Libro I delle Sentenze.

o per cambiamento di stato, o per un giusto errore.

3. — MODESTINO. Libro VIII delle Pandette.

Viene ordinata dal Pretore la restituzione in intiero, previa cognizione di causa, e ciò per esaminare se siano giusti e veri quei motivi pei quali egli la concede.

4. — CALLISTRATO. Libro I dell'Editto monitorio.

So che alcuni hanno osservato non convenire che sia ascoltato colui che domanda di essere restituito in intiero per una piccolissima cosa o somma quando fosse per recare pregiudizio a una cosa o somma maggiore.

[1] Lib. 2 C. 20 *et requentes*. — [2] Infr. tit. 2. — [3] Infr. tit. 3 et 7. — [4] Infr. tit. 4. — [5] Infr. tit. 5. — [6] l. 1 infr. *de capite minut.* — [7] infr. tit. 5. — [8] l. 57 infr. *de oblig. et act.*, § 35 Inst. *de action.* — [9] l. 13 in fin. pr. infr. *de minor.* — [10] l. 26, § 1 infr. *ad municip.* — [11] l. 9 in fin. infr. *de dolo mal.*; l. 54 infr. *de contrah. emt.* — [12] l. 21 infr. *de except.*

5. — Pulus. Libro VII ad Edictum.

Nemo videtur re exclusus, quem Praetor in integrum se restituturum polliceatur. [13]

5. — Paolo. Libro VII sull'Editto.

Nessuno di quelli cui il Pretore promette di restituirli in intero s'intende escluso.

6. — Ulpianus. Libro XIII ad Edictum.

Non solum minoris, verum eorum quoque, qui Reipublicae causa abfuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt; [14] ita saepissime est constitutum. Sive igitur heres sit, sive is, cui hereditas restituta est, sive filiifamilias militis successor, in integrum restitui poterit. Proinde et si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat, [15] dominis eorum dabitur non ultra tempus statutum in integrum restitutio. Sed etsi forte hic minor erat captus in hereditate, quam adierit, Iulianus libro septimo decimo Digestorum scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere non solum aetatis beneficio, verum et si aetas non patrocinetur; quia non adipiscendae hereditatis gratia legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia.

6. — Ulpiano. Libro XIII sull'Editto.

Possono essere restituiti in intiero non solamente i successori di un minore, ma anche i successori di coloro che furono assenti per pubblici affari, nonchè i successori di tutti coloro che avrebbero potuto essi stessi essere restituiti in intiero; il che fu spesse volte stabilito dalle Costituzioni. Così l'erede, o quegli cui fu consegnata l'eredità, ed il successore di un militare figlio di famiglia, possono essere restituiti in intiero. Quindi se un minore dell'uno o dell'altro sesso viene ridotto in servitù, verrà data al suo padrone la restituzione per intiero, però non dopo il tempo stabilito. Ma se per avventura questo minore fosse tratto in inganno, accettando l'eredità, Giuliano al Libro XVII dei Digesti, scrive che il padrone potrà esercitare il diritto di astenersi, non solo invocando il beneficio dell'età, ma ancorchè l'età non soccorra nel caso; perocchè sogliono ugualmente fruire i padroni dello stesso beneficio, qualora non abbiano avuto in vista di acquistare l'eredità, ma di punire quegli che resero servo.

7. — Marcellus. Libro III Digestorum.

Divus Antoninus Marcio Avito Praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: [16] *Etsi nihil facile mutandum est ex solennibus, tamen* [17] *ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est; itaque si citatus* [18] *non respondit, et ob hoc more pronuntiatum est, confestim* [19] *autem pro tribunali te sedentem adiit, existimari potest non sua culpa, sed* [20] *parum exaudita voce praeconis defuisse; ideoque restitui potest.*

§ 1. Nec intra has solum species consistet huius generis auxilium; etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus

7. — Marcello. Libro III de' Digesti.

L'Imperatore Antonino così rescrisse a Marcio Avito Pretore intorno al soccorrere chi, essendo assente, perdette la cosa sua: *Quantunque facilmente non si possa fraintendere alcuna delle cose che si fanno solennemente, tuttavia si deve prestar soccorso, quando lo domandi l'equità evidente. Quindi se alcuno citato non rispose e perciò venne condannato, ma subito si presentò al tribunale mentre tu eri ancora seduto, potrai credere che non abbia mancato per sua colpa, ma per non avere intesa bene la voce del banditore, e perciò può essere restituito.*

§ 1. Nè il soccorso della legge ha luogo in questo solo caso; dovendosi eziandio soccorrere anche gli ingannati

[13] v. l. 14 in fin. infr. *de verb. sign.* — [14] l. 3, § 9; l. 18 in fin. infr. *de minor.*; l. 2 et 4 C. *de tempor. in integr. restit.*; l. un. C. *si advers. dotem.* — [15] v. l. 2 C. *de libert. et eor. liber.* — [16] l. 183 infr. *de reg. iur.* — [17] l. 26, § ult. infr. *ex quib. caus. maior.* — [18] l. 10 infr. *de publ. iudic.*; l. 15, § 2 infr. *de iure fisci.* — [19] l. 105 infr. *de solution.* — [20] v. *Auth. qui semel. C. quomodo et quando iudex.*

ab adversario intervenerit, succurri oportebit, quum etiam de dolo malo actio competere soleat. Et boni Praetoris est potius restituere litem, ut et ratio et aequitas postulabit, quam actionem famosam constituere, ad quam tunc demum descendendum est, quum remedio locus esse non potest. [21]

senza loro colpa, massimamente quando sia intervenuta frode da parte dell'avversario, potendo anche competere l'azione di *dolo malo;* e il buon Pretore dovrà piuttosto restituire la lite, come saranno per esigere la ragione e l'equità, che costituire un'azione infamante, alla qual cosa si dovrà discendere quando non possa aver luogo il rimedio.

**8.** — Macer. Libro II de Appellationibus.

Inter minores vigintiquinque annis et eos, qui Reipublicae causa absunt, hoc interest, quod minores annis, etiam qui [22] per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra Rempublicam restituuntur, cognita scilicet causa; ei vero, qui Reipublicae causa absit, ceteris quoque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.

**8.** — Macro. Libro II delle Appellazioni.

Passa questa differenza fra i minori di venticinque anni e coloro che si trovano assenti per pubblica causa, cioè, che i minori, sebbene siano difesi dai loro curatori o tutori, nondimeno, previa cognizione di causa, vengono restituiti in intero contro la cosa pubblica; e quegli che è assente per causa pubblica, come gli altri che si considerano essere nella stessa condizione, qualora siano difesi dai loro procuratori, sogliono essere soccorsi per mezzo della restituzione in intiero, solo affinchè possano appellare.

## Tit. II.

QUOD [1] METUS CAUSA GESTUM ERIT.

**1.** — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Ait Praetor: [2] Quod metus [3] causa gestum erit, ratum non [4] habebo. Olim ita edicebatur: quod vi metusve causa; vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam [5] contrariam [6] voluntati, metus instantis vel futuri [7] periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur.

**2.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Vis autem est maioris [8] rei impetus, qui repelli non potest.

## Tit. II.

DI CIÒ CHE SARÀ STATO FATTO PER TIMORE.

**1.** — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

Dice il Pretore: Io non ratificherò quello che sarà stato fatto per timore. (1) Prima invece si diceva: quello che sarà stato fatto per violenza o per timore. Veniva nominata la violenza per esprimere la necessità contraria imposta alla volontà, ed il timore per accennare la trepidazione dell'animo a causa di un pericolo istantaneo o futuro. Ma dopo fu tolta la parola violenza, poichè qualunque cosa si faccia per una violenza atroce, deve essere considerata come fatta anche per timore.

**2.** — Paolo. Libro I delle Sentenze.

La violenza poi è l'azione di una forza maggiore, alla quale non si può respingere.

[21] l. 16 infr. *de minor.* — [22] l. 29 in pr. infr. d. t.

[1] Lib. C. 20. — [2] l. 13 C. *de transact.* — [3] l. 116 in pr. infr. *de reg. jur.*; v. l. 9 C. *de contrah. stipul.* — h. l. 21, § 1 inf. h. t. — [5] l. 116 in pr. infr. *de reg. iur.* — [6] l. 4 infr. d. t. — [7] immo vide l. 9 in pr. infr. h. t. — [8] l. 5 inf. h. t.

(1) Art. 1108 *Cod. civ. italiano;* art. 1063, 1064 *Cod. Due Sicilie*; art. 1109, 1110 *Cod. francese;* § 871 e seg. *Cod. austriaco;* art. 1082 a 1085 *Cod. parmense;* art. 1148, 1149 *Cod estense;* art. 1136 a 1137 *Cod. sardo.*

3. — ULPIANUS. Libro XI ad Edictum.

Continet igitur haec clausula et vim, et metum; et, si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc Edictum restituitur.

§ 1. Sed vim accipimus atrocem [9] et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam, quam Magisratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris, quem sustinet. Ceterum, si per iniuriam quid fecit populi Romani Magistratus, vel provinciae Praeses, Pomponius scribit, hoc Edictum locum habere, si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit. [10]

4. — PAULUS. Libro XI ad Edictum.

Ego puto etiam servitutis timorem similiumque [11] admittendum.

5. — ULPIANUS. Libro XI ad Edictum.

Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis.

6. — GAIUS. Libro IV ad Edictum provinciale.

Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo [12] cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus.

7. — ULPIANUS. Libro XI ad Edictum.

Nec timorem infamiae hoc Edicto contineri [13] Pedius dicit libro septimo, neque alicuius vexationis timorem per hoc Edictum restitui. Proinde, si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc Edictum non restituitur, quoniam neque vi, neque metus causa factum est.

§ 1. Proinde si quis in furto, vel adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel dedit aliquid, vel se obligavit, Pomponius libro vicesimo octavo recte scribit, posse eum ad hoc Edictum pertinere; timuit enim vel mortem, vel vincula, quamquam non omnem [14] adulterum liceat occidere, [15] vel furem, nisi se telo defendat; sed potuerunt vel non iure occidi, et ideo iustus fuerit metus.

3. — ULPIANO. Libro XI sull'Editto.

Questa clausola adunque contiene la violenza e il timore, e in forza di questo Editto viene restituito in intero chi fu costretto a fare qualche cosa per violenza.

§ 1. Ma per violenza intendiamo quella atroce e contraria ai buoni costumi, non quella recata dal magistrato giustamente, cioè in forza della legge e della dignità che sostiene. Ma se, o il Magistrato del popolo Romano, o il Preside della provincia fece una ingiusta violenza, Pomponio scrive aver vigore questo Editto, come quando per avventura avessero estorto danaro ad alcuno col terrore della morte o delle percosse.

4. — PAOLO. Libro XI sull'Editto.

Opino che sia da ammettersi eziandio il timore della servitù e simili.

5. — ULPIANO. Libro XI sull'Editto.

Dice Labeone che per timore non si deve intendere qualunque paura, bensì la paura di un male maggiore.

6. — GAIO. Libro IV sull'Editto provinciale.

Questo Editto riguarda non il timore di un uomo pauroso, ma quello ragionevole che viene in un uomo di grande fermezza. (2)

7. — ULPIANO. Libro XI sull'Editto.

Dice Pedio al libro VII che l'Editto non ammette il timore dell'infamia e che non ha luogo la restituzione in intiero nel caso di timore di qualche vessazione. Quindi se un qualche meticoloso concepì un timore chimerico, non viene restituito in forza di quest'Editto, perchè nè con violenza, nè con timore si operò.

§ 1. Così se taluno colto in flagrante di furto, di adulterio o di qualche altra azione criminosa, diede alcunchè, ovvero si obbligò, con ragione scrive Pomponio nel libro XXVIII che ci sia luogo a questo Editto. Ed invero egli ebbe timore o della morte o della prigione, sebbene non sia permesso uccidere qualsivoglia adultero o ladro, a meno che non si difenda armata mano, ma avrebbe potuto essere

[9] l. 9 C. eod. — [10] l. ult. in fin. h. t. — [11] l. 22 infr. eod. — [12] l. 13 C. *de transact.* — [13] vide tamen. l. 8, § 2 infr. h. t. — [14] l. 24 infr. ad leg. Jul. *de adult.* — [15] l. 9 infr. ad leg. Corn. *de sicar.*

(2) Art. 1112 *Cod. civ. italiano.*

Sed etsi, ne prodatur ab eo, qui deprehenderit, alienaverit, succurri [16] et per hoc Edictum videtur, quoniam, si proditus esset, potuerit ea pati, quae diximus.

ucciso ingiustamente e quindi fu ragionevole il timore. E se, per non essere denunziato da colui dal quale fu scoperto, alienò, avrà il benefizio dell'Editto, poichè se fosse stato denunziato, avrebbe potuto sopportare quello che abbiamo detto di sopra.

8. — Paulus. Libro XI ad Edictum.

Isti quidem et in legem Iuliam incidunt, quod pro compérto [17] stupro acceperunt. Praetor tamen etiam, ut restituant, intervenire debet; nam et gestum est malo more, [18] et Praetor non respicit, an adulter sit, qui dedit, sed hoc solum, quod hic accepit metu mortis illato.

§ 1. Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem, non dubitatur, quin maximo metu compellat; utique si iam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis liber pronuntiari non possum.

§ 2. Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir seu mulier, hoc Edictum locum habet, quum viris bonis iste metus [19] maior, quam mortis esse debet.

§ 3. Haec, quae diximus ad Edictum pertinere, nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, quum pro affectu [20] parentes magis in liberis terreantur. [21]

8. — Paolo. Libro XI sull'Editto.

Cadono sotto il disposto della legge Giulia coloro che ricevettero alcunchè per non manifestare uno stupro scoperto, ma il Pretore deve intervenire affinchè siano restituiti, essendo questo stato fatto contro il buon costume, ed il Pretore non considera se colui che diede sia stato o no adultero, ma soltanto ciò che fu ricevuto per il timore della morte.

§ 1. Se alcuno mi costrinse ad obbligarmi di dargli danaro colla minaccia, se ciò non avessi fatto, di alterare il documento che prova il mio stato, è fuori di dubbio che io agii sotto l'impressione del massimo timore; poichè se avvenga che alcuno mi chiami in servitù, non potrò essere giudicato libero, avendo perduti quei documenti.

§ 2. Ha vigore quest'Editto nel caso che un uomo od una donna abbiano dato per non soffrire lo stupro; essendo, per le persone oneste, questo timore maggiore di quello della morte.

§ 3. In tutti questi casi riguardati dall'Editto non importa se colui che temette, temette per sè o per i propri figli, volendo l' affetto paterno che si tema maggiormente per i figli. (3)

9. — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Metum autem praesentem [22] accipere debemus non suspicionem inferendi eius. Et ita Pomponius libro vicesimo octavo scribit; ait enim metum illatum accipiendum, id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, an huic Edicto locus sit; et refert Labeonem existimare, Edicto locum non esse, et Unde vi interdictum cessare, [23] quoniam non videor vi deiectus, qui deiici non expectavi, sed profugi. [24] Aliter atque si, posteaquam armati ingressi sunt, tunc discessi; huic enim

9. — Ulpiano. Libro IX sopra l'Editto.

Dobbiamo intendere per *metum* il timore di un male presente e non il semplice sospetto che un male venga inferito, come scrive Pomponio nel libro XXVIII. Deve aversi riguardo, dice egli, ad un timore incusso, cioè ad un timore che sia portato da un fatto altrui. Si domanda se ha vigore quest'Editto nel caso che io avessi abbandonato un fondo per aver sentito che un tale veniva innanzi colle armi. Labeone risponde non aver luogo e che cessa la ragione dell'interdetto *unde vi*, perchè non venni scacciato colla forza, non avendo aspettato di venir espulso

[16] immo vide l. 4 in pr. et § 1 infr. *de condict. ob turp. caus.* — [17] l. 29, § 2 infr. ad leg. Jul. *de adult.* — [18] l. 1, § 12 infr. *de extraord. cogn.* — [19] vide tamen. l. 7 in pr. supr. h. t. — [20] v. l. 7 circa med. pr. C. *de curat. furios.* — [21] § ult. Inst. *de noxal. act.* — [22] l. 1 circa fin. supr. h. t. — [23] l. 3, § 7 infr. *de vi et vi armata.* — [24] vide tamen. l. 33, § 2 infr. *de usucap.*; l. 1, § 29 infr. *de vi et vi armata.*

(3) Art. 1113 *Cod. civ. italiano*; § 870 e seg. *Cod. austriaco*; art 1150 a 1154 *Cod. estense*; art. 1198 a 1201 *Codice sardo*; art. 1065 a 1069 *Cod. Due Sicilie*; art. 1111 a 1114 *Cod. francese*; art. 1086 a 1090 *Cod. parm.*

Edicto locum facere. Idem ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum.[25] Quod vi aut clam, et hoc Edictum locum habere; scilicet quoniam metu patior id te facere. Sed et si per[26] vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic Edicto locum esse.

per essere fuggito prima. Altra cosa sarebbe se io me ne fossi fuggito dopo l'ingresso a mano armata di quel tale; ed in tal caso si farebbe luogo all'Editto. Lo stesso afferma che se tu edificassi per violenza sopra il mio suolo, avrebbe applicazione l'interdetto *quod vi aut clam*, e questo Editto, per essere io stato costretto a lasciarti fare. E se per violenza ti avessi dato una possessione, Pomponio dice che avrebbe pur luogo l'Editto.

§ 1. Animadvertendum autem, quod Praetor hoc Edicto generaliter et in rem loquitur, nec[27] adiicit, a quo gestum; et ideo sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus,[28] vel curia, vel collegium, vel corpus, huic Edicto locus erit. Sed licet vim factam a quocunque Praetor complectatur, eleganter tamen Pomponius ait, si, quo magis te de vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer[29] vel liberarem, aliquid a te accepero, vel te obligavero, non debere me hoc Edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim submisi;[30] ceterum si alienus sum a vi, teneri me non debere, ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.

§ 1. Si deve notare che in questo Editto il Pretore parla generalmente e soltanto della cosa senza nominare la persona dalla quale fu incusso timore; per cui, sia essa una sola, sia invece il popolo, la curia, od un collegio, od una corporazione, ha luogo del pari l'Editto. Ma sebbene il Pretore contempli la violenza fatta da qualunque, pure assai bene dice Pomponio: se a fine di difenderti o liberarti dalla violenza de' nemici, degli assassini o del popolo, riceverò da te qualche cosa o ti obbligherai verso di me, non sarò nel caso dell'Editto qualora non ti abbia sottoposto a questa violenza io stesso. (4) Ma se sono alieno dalla violenza, non devo essere tenuto dallo Editto, perchè sembra che più che altro io abbia da te ricevuto il premio della mia opera.

§ 2. Idem Pomponius scribit, quosdam bene putare, etiam servi manumissionem,[31] vel aedificii depositionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem huius Edicti porrigendam esse.

§ 2. Il medesimo Pomponio scrive che alcuni con ragione opinarono la disposizione di questo Editto dovere essere estesa anche alla manomissione di un servo o alla demolizione di un edificio, che alcuno potesse avere eseguito forzatamente.

§ 3. Sed quod Praetor ait, *ratum se non habiturum*, quatenus accipiendum est, videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet metus intervenerit, utputa stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est, aut per metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit, in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum, et actionem competere, in imperfectis autem solam exceptionem. Sed ex facto scio, quum Campani metu cuidam illato extorsissent[32] cautionem pollicitationis, rescriptum esse ab Imperatore nostro, posse eum a Praetore in inte-

§ 3. Esaminiamo ora ciò che vuol dire il Pretore coll'espressione: *Io non ratificherò*. Può darsi che l'affare non sia ancora stato finito, quantunque sia intervenuto il timore, come per esempio se alla stipulazione non fosse seguita la numerazione del danaro, o che l'affare sia stato del tutto finito, come se dopo la stipulazione venne numerato il danaro, o se il debitore venne liberato definitivamente mediante una ricevuta estorta per timore, che sia avvenuto alcunchè di simile, atto a por fine all'affare. Scrive Pomponio su questo proposito che quando si tratti di cosa compiuta e perfetta, compete talvolta l'eccezione ed anche la azione a favore di chi agì a causa del ti-

[25] l. 1, § 5 et 6; l. 16, § 1 inf. *quod. vi aut clam.* — [26] l. 5 infr. *de vi et vi armata.* — [27] l. 14, § 3 infr. h. t.; l. 4, § 3 infr. *de doli mali et met. except.* — [28] v. l. 4 infr. *de vi et vi armata.* — [29] l. 34, § 1 infr. *de donat.* — [30] l. 5 C. h. t. — [31] l. 9 in pr.; l. 17 in pr. infr. *qui et a quib. manum.* — [32] addel. 5 in fin. pr. infr. ad leg. Jul. *de vi publ.*

(4) Art. 1111 *Cod. civ. it.*; art. 1150 a 1154 *Cod. est.*; art. 1111 a 1114 *Cod. franc.*; art. 1065 a 1069 *Cod. Due Sic.*; § 870 e seg. *Cod. aust.*; art. 1198 a 1201 *Cod. Sardo*; art. 1086 a 1090 *Cod. parmense.*

grum restitutionem postulare; et Praetorem me assidente interlocutum esse, ut sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam, sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua Constitutione colligitur, ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio, et exceptio detur.

more, ma che compete la sola eccezione, se la cosa non fu finita e rimase imperfetta. Io però so che in un fatto riguardante i Campani, i quali avevano estorto ad un tale per timore la cauzione di una promessa, il nostro Imperatore rescrisse avere egli diritto di domandare al Pretore di essere restituito in intiero; ed il Pretore, assistendolo io, decise per sentenza interlocutoria, che se avesse voluto esercitare l'azione verso i Campani, avrebbe potuto, e se avesse voluto usare l'eccezione, non gli sarebbe mancata. Dalla quale costituzione si raccoglie che, sia o no finito l'affare, ha luogo l'azione e l'eccezione.

§ 4. Volenti autem datur et in rem [33] actio, et in personam, [34] rescissa acceptilatione vel alia liberatione.

§ 4. È concessa a chi la domanda anche l'azione reale e personale, annullata che sia la quitanza od altra liberazione.

§ 5. Iulianus libro tertio Digestorum putat, eum, cui res metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere.

§ 5. Giuliano nel libro III dei Digesti pensa che non solo deve essere restituita quella cosa che fu data per timore, ma che colui che l'accettò, debba dare cauzione pel dolo.

§ 6. Licet tamen in rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est eius, qui vim passus est, verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri [35] in rem actionem, vel contra.

§ 6. Sebbene noi siamo d'opinione che a colui che diede una cosa per violenza, competa un'azione reale sopra la stessa cosa, essendo questa sempre nel patrimonio suo, tuttavia non senza ragione si dirà che se egli avrà preferito di esercitare l'azione pel quadruplo, avrà perduto l'azione reale, e viceversa.

§ 7. Ex hoc Edicto restitutio talis facienda est, id est in integrum officio iudicis, ut, si per vim res tradita est, retradatur, et de dolo, sicut dictum est, [36] repromittatur, ne forte deterior res sit acta. Et si [37] acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio; usque adeo, ut Iulianus scribat libro quarto Digestorum, si pecunia debita fuit, quae accepta per vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione iudicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. Sed et si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit. Sed et si usufructus vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt. [38]

§ 7. Per questo Editto si deve fare, di ufficio del giudice, la restituzione in intero, in modo che se la cosa fu consegnata per forza, sia retrodata, e, come fu detto, il convenuto sia obbligato pel dolo, a guarentire che la cosa non fu deteriorata. E così se intervenne liberazione per accettilazione dovrà essere restituita l'obbligazione nel pristino stato, come nel caso, di cui scrive Giuliano nel libro IV dei Digesti, in cui essendo dovuto danaro, fu fatta quitanza per violenza; nel qual caso se chi usò violenza non paga, o non si sottopone al giudizio dopo aver ripristinata l'obbligazione, dovrà essere condannato nel quadruplo. E se avrò promesso in una stipulazione per violenza, lo stipulante dovrà risolverla coll'accettilazione. E qualora per violenza si sia perduto un usufrutto od una servitù, si dovranno restituire.

§ 8. Quum autem haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coërceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est, non immerito Iulianus a Marcello notatus est scribens, si fideiussor vim intulit, ut accepto liberetur, in reum non esse resti-

§ 8. Siccome quest'azione è reale, nè è concessa contro la persona che usò violenza, ma è contro di tutti che deve essere restituito nel primo stato ciò che fu fatto per timore, a ragione Marcello censurò Giuliano perchè aveva scritto che se il fideiussore usò violenza per

[33] § 6 infr. hic.; l. 3 C. h. t. — [34] l. 2 infr. *quib. ad libert. proclam.* — [35] l. 14, § 13 infr. h. t. — [36] § 5 supr. h. l. — [37] l. 10 inf. h. t. — [38] l. 15, § 8 inf. *quod. ci aut clam.*

tuendam actionem; sed fideiussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat, etiam adversus reum competere hanc actionem, quum in rem sit scripta.

esser liberato dall' obbligazione, non si dovrà dare azione di restituzione verso il debitore principale, ma però qualora il fideiussore non restituisca al creditore l'azione anche contro il debitore, dovrà essere condannato nel quadruplo. È però più consentaneo al vero quel che nota Marcello, cioè che questa azione compete anche contro il debitore, essendo azione reale.

**10.** — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Illud verum est, si ex facto debitoris metum adhibentis fideiussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fideiussores agi posse, ut se [39] reponant in obligationem.

§ 1. Si metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fecerim, arbitrato iudicis, apud quem ex hoc Edicto agitur, non solum illud continetur, ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fideiussores quoque vel eosdem, vel alios non minus [40] idoneos adhibeas; praeterea ut et pignora, [41] quae dederas, in eandem causam restituas.

**10.** — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

È cosa giusta che, se pel fatto del debitore che abbia incusso timore, i fideiussori siano stati liberati con l'accettilazione, si possa agire contro i fideiussori, per obbligarli a riassumere le loro obbligazioni.

§ 1. Se per timore da te costretto, ti feci accettilazione di quanto io avevo da te stipulato, nell' arbitrio del giudice, presso del quale si agisce in forza di questo Editto, si comprende non solo il potere di obbligarti a reintegrare l'obbligazione nella tua persona, ma eziandio il potere di condannarti a presentare quelli stessi fideiussori, od altri non meno idonei; e inoltre a restituire nel medesimo stato i pegni già dati.

**11.** — Paulus. Libro IV Iuliani Digestorum notat:

Si quis alius sine malitia fideiussoris, ut fideiussori accepto fieret, vim fecit, non tenebitur fideiussor, ut rei quoque obligationem restituat.

**11.** — Paolo, nel Libro IV dei Digesti di Giuliano, nota:

Se un altro, senza complicità del fideiussore, fece violenza affinchè il creditore gli facesse la remissione dell' obbligazione che il fideiussore aveva garantito, non sarà tenuto il fideiussore a restituire anche l'obbligazione del debitore.

**12.** — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Sed et partus [42] ancillarum, et foetus pecorum, et fructus restitui et omnem causam oportet; nec solum eos, qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.

§ 1. Quaeri poterit, an etiam ei, qui vim fecerat, passo vim restitui Praetor velit per hoc Edictum ea, quae alienavit? Et Pomponius scribit libro vicesimo octavo, non oportere ei Praetorem opem ferre; nam quum liceat, [43] inquit, vim [44] vi repellere, [45] quod fecit, passus est. Quare si metu te coegerit sibi promittere, mox [46] ego eum coegero metu, te ac-

**12.** — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

E bisogna ancora che siano restituiti i parti delle schiave, i feti del bestiame, i frutti ed ogni accessione; nè solo quelli che furono percepiti, ma anche quelli che io poteva percepire e che a cagione del timore fui impedito di percepire.

§ 1. Si potrebbe far questione, se anche a colui che fece violenza, ma che a sua volta soffrì violenza, il Pretore intenda per questo Editto che gli vengano restituite le cose alienate. Pomponio scrive nel libro ventottesimo, non essere il caso che il Pretore gli appresti aiuto, poichè essendo lecito, dice egli, respingere la forza colla

[39] l. 9, § 7 supr. h. t. — [40] v. l. 25 in fin infr. *de recept. qui arbitr.* — [41] arg. l. 27, § 2 infr. *de minor.* — [42] l. 38, § 6 infr. *de usur.* — [43] l. 3 supr. *de iustit. et iur.* — [44] l. 3, § 9 infr. *de vi et vi armat.* — [45] l. 1 C. *unde vi.* — [46] d. l. 3, § 9 inf. *de vi et vi armat.*

cepto liberare, nihil esse, quod ei restituatur.

§ 2. Iulianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hoc Edicto non teneri propter naturam metus causa actionis, quae damnum exigit; quamvis negari non possit, in Iuliam [47] eum de vi incidisse, et ius crediti amisisse. [48]

13. — Callistratus. Libro v de Cognitionibus.

Extat enim Decretum [49] Divi Marci in haec verba: *Optimum est, ut, si quas putas te abere petitiones, actionibus experiaris.* Quum Marcianus diceret: *vim nullam feci,* Cesar dixit: *tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis* [50] *est et tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice temere possidere, vel accepisse, isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non* [51] *habebit.* [52]

14. — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Item si, quum exceptione adversus te perpetua [53] tutus essem, coëgero te acceptum mihi facere, cessare hoc Edictum, quia nihil tibi abest.

§ 1. Si quis non restituat, in quadruplum in eum iudicium pollicetur. Quadruplabitur [54] autem omne, quodcunque restitui oportuit. Satis clementer cum reo Praetor egit, ut [55] daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. Post annum vero in simplum actionem pollicetur, sed non semper, sed causa cognita.

§ 2. In causae [56] autem cognitione

forza, costui non ha sofferto che quello che ha fatto soffrire. Onde se alcuno ti ha costretto per timore a promettergli, e subito io costrinsi lui a liberarti dall'obbligazione, non vi sarà luogo ad alcuna restituzione.

§ 2. Giuliano dice che chi usò violenza al suo debitore per potere essere pagato, non è soggetto a questo Editto, per la natura dell'azione a causa di timore, la quale richiede un danno; sebbene non si possa negare che egli sia incorso nella pena sanzionata dalla legge Giulia sulla violenza; e che abbia perduto il diritto di credito.

13. — Callistrato. Libro v intorno alle Cognizioni.

Vi ha un decreto dell'Imperator Marco concepito nei seguenti termini: *Se credi di avere a fare alcune petizioni, è cosa ottima che le esperimenti per via di azione.* Dicendo Marciano: *non feci violenza alcuna;* rispose Cesare: *tu credi esservi soltanto violenza se degli uomini vengano feriti? Vi è violenza ogni qualvolta uno non domanda per mezzo del giudice quello che crede gli sia dovuto. Quindi chiunque sarà provato avanti a me, che possegga temerariamente, od abbia ricevuta alcuna cosa o danaro dovutogli dal debitore, non datogli spontaneamente, e senza aver ricorso ad alcun giudice, e che egli si sia fatta giustizia da sè stesso, non avrà diritto al credito.*

14. — Ulpiano. Libro xi sull' Editto.

Del pari, se essendo io già contro di te al sicuro in forza di una eccezione perpetua, pure ti avessi costretto a farmi quietanza, questo Editto non mi potrà essere applicato, perchè tu non risentisti pregiudizio.

§ 1. Contro chi non restituisce, è promessa azione pel quadruplo. Si quadrupla poi tutto ciò che si doveva restituire. Il Pretore si dimostrò abbastanza clemente col reo dandogli facoltà di restituire se vuole evitare la pena. Dopo l'anno poi egli promette l'azione per il *simplo;* non però sempre, ma con cognizione di causa.

§ 2. Nell'esame della causa si ha in

[47] § 8 Inst. *de publ. judic.*; l. 1. § 2 infr. *de vi et vi armat.* — [48] l. 6-7 C. *unde vi*; l. 9. C. *de obdig.*; l. un., § fin. C. *de suffrag.* — [49] l. pen. infr. ad leg. Jul. *de vi privata.* — [50] Immo vide l. 55 infr *de furt.* — [51] l. 6 et 7 C. *unde vi.* — [52] vide tamen. l. 10, § 16 infr. *quae in fraud. credit.*; l. 18 in pr. infr. *de furtis.*; adde l. 54 C. *de decur.* — [53] § 9 Inst. *de except.* — [54] § 7, § pen. infr. h. t. et l. 21, § 2 infr h. t. — [55] § 27 Inst. *de action.*; v. l. 65 infr. *de furto.* — [56] l. 16 in pr. infr. *de minor.*

versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur; et sane quum per metum facta iniuria anno, et quidem utili, exoleverit, idonea esse causa debet, ut post annum actio haec dari debeat. Alia autem actio esse sic potest: si is, cui vis admissa est, decesserit, heres eius habet hereditatis petitionem, quoniam pro possessore, qui vim intulit, possidet; [57] propter quod heredi non erit metus causa actio, quamvis, si annus largiretur, etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus [58] datur, quoniam et rei habet persecutionem.

mira di non concedere quest'azione che quando non ve 'ne siano altre. Ed invero, siccome l'*ingiustizia* fatta con violenza si prescrive entro l'anno utile, così vi deve essere una causa idonea per concedere dopo l'anno quest'azione. Un'altra azione poi vi può essere in questo modo: se quegli contro del quale fu commessa la violenza, sia morto, l'erede di lui ha la azione di petizione dell'eredità, poichè possiede a titolo di possessore chi usò violenza: laonde l'erede non avrà l'azione derivante da timore, sebbene avesse potuto anche l'erede domandare il quadruplo qualora non fosse ancora trascorso l'anno. L'azione è concessa ai successori, poichè per sua natura è persecutoria della cosa.

§ 3. In hac actione non quaeritur, [59] utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam quum metus habeat in se ignorantiam, merito quis non adstringitur, ut designet, quis ei metum vel vim adhibuit; et ideo ad hoc tantum actor adstringitur, ut doceat metum in causa fuisse, ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec cuiquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.

§ 3. Nell'esperimento di quest' azione non si cerca se incusse timore colui che è convenuto in giudizio, od altri; perchè basta dimostrare che fu incusso timore o usata violenza, e che il chiamato in giudizio, tuttochè innocente, ne risentì vantaggio. Imperocchè la paura inducendo ignoranza, a ragione nessuno è obbligato a indicare chi gli incusse timore o gli fece violenza; laonde l'attore non è obbligato se non a dimostrare che il timore fu la causa per cui fece la ricevuta del danaro, consegnò la cosa, o fece altra cosa simile. Nè può parere ad alcuno cosa ingiusta che per un fatto altrui, uno sia condannato al quadruplo, poichè l'azione nel quadruplo non vien concessa subito, ma soltanto allorchè si ricusi di restituire la cosa.

§ 4. Haec autem actio quum arbitraria sit, [60] habes reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem, secundum quod supra diximus, rei facere; quod si non fecerit, iure meritoque quadrupli condemnationem patietur.

§ 4. Quest'azione essendo arbitraria il debitore ha facoltà, come dianzi abbiamo detto, di fare la restituzione della cosa fino alla sentenza emessa dall'arbitro, il che se non farà, con diritto ed a ragione, soffrirà la condanna del quadruplo.

§ 5. Aliquando tamen, etsi metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem affert. Quid enim, si metum quidem Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo, nonne iudicis officio absolvar? aut si servus in fuga est, aeque si cavero iudicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit, restituturum, absolvi debebo. Unde quidam putant, bona fide emtorem ab eo, qui vim intulit, comparantem non teneri, nec eum, qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano vide-

§ 5. Talvolta però, sebbene si esponga essere stato incusso timore, gli arbitri emettono giudizio d'assoluzione. Infatti che si dirà se Tizio incusse timore a mia insaputa per farsi dare una cosa che a me poscia pervenne ed ora è perita, ma senza mia colpa: non mi dovrà forse assolvere il giudice? E così se il servo (di cui si contende) è in fuga, dando io cauzione di restituirlo appena sia in mio potere, dovrò essere assolto. Onde alcuni credono che non sia tenuto il compratore in buona fede che acquista una cosa da chi usò violenza,

[57] adde l. 9 infr. *de hered. petit.* — [58] l. 3 C. h. t. — [59] l. 9, § 1 supr.; l. 5 C. h. t.; l. 15 in fin. inf. *de dolo malo.* — [60] § 31 Inst. *de action.*

tur, etiam hos teneri, ne metus, quem passus sum, mihi captiosus [61] sit. Pedius quoque libro octavo scribit, arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem, qui vim admisit, iubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit, eum autem, ad quem pervenit, etiamsi alius metum fecit; nam in alterius praemium verti alienum metum non oportet. [62]

nè colui che la ricevette in dono, nè quegli cui fu legata. Ma Viviano al contrario pensa che con ragione anche questi debbano essere tenuti, affinchè la paura che mi si incusse non mi riesca di danno. Scrive Pedio nell' ottavo libro che l'autorità del giudice per far restituire la cosa è tale chè può condannare a restituire colui che commise la violenza, benchè la cosa sia pervenuta ad un altro; e può condannare anche quegli cui pervenne, ancorchè non sia stato lui quello che incusse paura, perchè non bisogna che il timore di uno ridondi a vantaggio di un altro.

§ 6. Labeo ait: si quis per metum reus sit constitutus, et fideiussorem volentem dederit, et ipse, et fideiussor liberatur; si solus fideiussor metu accessit, non etiam reus, solus fideiussor liberabitur.

§ 6. Scrive Labeone: Se un tale si costituì debitore per paura, e diede un fideiussore volontario, ambedue devono essere liberati: se il solo fideiussore accedette all' obbligazione per timore, e non così il debitore, deve esser liberato il solo fideiussore.

§ 7. Quadruplatur [63] autem id, quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa.

§ 7. Nel determinare il quadruplo si ha riguardo a quanto ammonta il valore della cosa, cioè coi suoi frutti ed ogni accessorio.

§ 8. Si quis per vim sisti promittendo postea fideiussorem adhibeat, is quoque liberatur.

§ 8. Se taluno per violenza prometta ad altri di stare in giudizio e si procurò poscia anche un fideiussore, questo eziandio vien liberato.

§ 9. Sed etsi quis per vim stipulatus, quum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus, ex stipulatu eum agentem adversus exceptionem replicatione adiuvari Iulianus putat, quum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilominus exceptione summovendum eum, qui vim intulit, dicebat; quod quum durum videatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur.

§ 9. Se alcuno per violenza ha stipulato, e fu condannato nel quadruplo per non voler fare l'accettilazione, Giuliano opina che agendo costui in virtù dello stipulato debba essere soccorso colla replica contro l'eccezione; avendo il debitore, nel quadruplo conseguito anche il *simplo*. Labeone diceva che anche dopo l'esercizio dell'azione pel quadruplo si possa non pertanto respingere colui che usò violenza; ma ciò sembra troppo rigoroso, e deve essere temperato in modo che in sostanza sia punito colla condanna del triplo, e coll'essere costretto in ogni modo a fare l'accettilazione.

§ 10. Quatenus autem diximus, quadruplo simplum inesse, sic [64] hoc disponendum est, ut in condemnatione quadrupli re quidem omnimodo contineatur, et eius restitutio fiat, poenae autem usque ad triplum stetur.

§ 10. Ciò che abbiamo detto, (cioè che nel quadruplo si contiene anche il simplo) significa che la cosa ricevuta per violenza è contenuta e si restituisce nel quadruplo, e che la pena non è in sostanza che del triplo.

§ 11. Quid, si homo sine dolo malo et culpa eius, qui vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora [65] iudicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem, qui in fuga esse

§ 11. Che si dirà se un servo, senza dolo e colpa di colui che usò violenza e fu condannato, venne a morire? In tal caso chi usò violenza sarà sciolto dalla condanna nella cosa quando il servo sia morto nel tempo concesso per soddisfare al giudicato, essendo costretti

[61] l. 5 in fin. supr. *de transact.* — [62] l. ult., § 1 in fin. supr. *de eo per quem factum.* — [63] § 1 supr. h. l. — [64] § 25 Inst. *de act.* — [65] v. l. pen. et ult. C. *de usur rei iudic.*

dicitur, cautio [66] ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat; et nihilominus in rem, vel ad exhibendum, vel, si qua alia ei competit actio, ad eum recipiendum, integra ei, qui vim passus est, servabitur; ita [67] ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is, qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Haec, si post condemnationem; si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur. [68] Et hoc fit his verbis Edicti: NEQUE EA RES ARBITRIO IUDICIS RESTITUETUR. Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa eius, cum quo agetur, cavendum est per iudicem, ut eum servum persecutus reddat. Sed etsi non culpa ab eo, quocum agitur, aberit, si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus; [69] sicut in interdicto Unde vi, vel Quod vi aut clam observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui [70] eum venditurus fuit, [71] si vim passus non esset.

a prestare solo il triplo in pena del delitto. Quando si trattasse invece di un servo che si fosse messo in fuga, s'avrà diritto di esigere dal nostro avversario la cauzione di perseguitarlo e restituirlo: e tuttavia a colui che ha sofferto violenza sarà integralmente serbata l'azione reale, o l'azione *ad exhibendum* o qualunque altra gli competa per ricuperarlo; e così se avverrà che lo stesso padrone riesca in qualche modo a ricuperarlo, l'avversario convenuto in giudizio per la stipulazione, potrà difendersi mediante la eccezione. Ciò ha luogo dopo la condanna; ma se poi prima della sentenza il servo sia morto senza dolo o colpa, sarà tenuto alla restituzione in forza di quelle parole dell' Editto: NÈ QUELLA COSA AD ARBITRIO DEL GIUDICE SARÀ RESTITUITA. Dunque se il servo sia in fuga senza dolo o colpa di colui contro il quale si agisce, il giudice dovrà condannarlo a dar cauzione di restituire quel servo perseguitandolo. E quantunque la cosa sia mancata senza colpa di quello contro del quale si agisce, pure, se apparisse che ciò non sarebbe accaduto qualora egli non avesse incusso il timore, il reo sarà tenuto alla restituzione come si usa fare nell' interdetto *Unde vi*, oppure *Quod vi aut clam*. Perciò accade che il padrone il quale avrebbe venduto il servo, se non avesse sofferto violenza, riceve il prezzo del servo medesimo, nel caso che questo sia morto.

§ 12. Qui vim intulit, quum possessionem a me sit consecutus, [72] fur non est, quamvis, qui vi rapuit, fur improbior [73] esse videatur, ut Iuliano placet.

§ 12. Chi usò violenza, dopo avere ottenuto il possesso da me, non è ladro, quantunque chi rapisce con violenza sia ladro più malvagio, come opina Giuliano.

§ 13. Eum, qui metum fecit, et de dolo teneri certum est; et ita Pomponius; et consumi [74] alteram actionem per alteram exceptione in factum opposita.

§ 13. È certo che chi incusse timore rimane eziandio obbligato coll'azione di dolo, anche secondo il parere di Pomponio; e che un'azione viene estinta coll'esercizio dell' altra, quando venga opposta l'eccezione *in factum*.

§ 14. Iulianus ait, quod interest, quadruplari solum, et ideo eum, qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per vim, et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum: in is enim cum effectu vim passus est.

§ 14. Giuliano dice quadruplicarsi il solo ammontare di ciò che forma l'interesse dell'attore, e perciò se colui che per fidecommesso doveva quaranta, promise trecento per violenza, e li avrà pagati, riceverà il quadruplo di dugentosessanta, perchè effettivamente solo sino all'ammontare di questa somma soffrì violenza.

§ 15. Secundum haec, si plures metum adhibuerint, et unus fuerit conventus,

§ 15. Secondo questi principii, se molti avranno incusso timore, ed un solo sia

[66] § 1 in fin. Inst. *de divis. stipul.*; l. 69 in fin. infr. *de legat. 1.* — [67] adde l. 15 in fin. infr. *quod ci aut. clam.* — [68] l. 1 C. h. t. — [69] v. l. 14 in fin. infr. *depositi.* — [70] l. 15 in fin. infr. *de rei vindic.* — [71] l. 47 in fin. infr. *de legat. 1.* — [72] v. l. 38 in fin. infr. *de usurp. et usucap.*

siquidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt. Sed etsi id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est etiam sic perimi adversus ceteros metus causa actionem;

stato convenuto, qualora questi spontaneamente abbia restituita la cosa prima della sentenza, tutti sono liberati. Ma se anche in luogo di restituirla costui si sarà fatto condannare al quadruplo, una volta che abbia pagato, è troppo giusto che pure si estingua l'azione *metus causa* verso gli altri;

**15.** — Paulus. Libro XI ad Edictum.

aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus [75] ab illo exactum sit.

**15.** — Paolo. Libro XI sull'Editto.

oppure contro gli altri si darà l'azione soltanto per ciò che di meno fu esatto da quello.

**16.** — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Quod diximus, si plures metum admiserunt, idem dicendum erit, et si [76] ad alium res pervenit, alter metum adhibuit.

§ 1. Sed si servi metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit, [77] poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire; qui conventus sive rem, sive, secundum quod iam dictum est, quadruplum praestiterit, proderit et servis. Si vero noxali conventus maluerit noxae dedere, nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit.

§ 2. Haec actio heredi [78] ceterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem. In heredem autem et ceteros in [79] id, quod pervenit ad eos, datur non immerito; licet enim poena [80] ad heredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est, ut est et rescriptum, ad compendium heredis non debet pertinere. [81]

**16.** — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

Ciò che dicemmo nel caso che molti avessero incusso paura, è applicabile anche al caso che uno abbia incusso timore, e l'altro abbia avuta la cosa.

§ 1. Se i servi incussero timore, avrà luogo per loro l'azione nossale; e si potrà poi convenire il padrone a cui sia pervenuta la cosa estorta, il quale convenuto, se avrà restituita la cosa, o secondo quello che si è detto, avrà dato il quadruplo, i servi saranno liberati. Qualora il padrone, tenuto coll'azione nossale, dichiarò preferire piuttosto di rilasciare i servi in risarcimento, potrà nondimeno esser convenuto, se la cosa a lui pervenne.

§ 2. Quest'azione è concessa all'erede ed agli altri successori, perchè è un'azione persecutoria della cosa. Si dà poi contro l'erede ed altri, per ciò che ad essi pervenne; e questo non senza ragione, poichè sebbene la pena non passi all'erede, pure tutto ciò che con mezzo riprovevole o per nequizia (come fu anche rescritto) è stato acquistato, non deve appartenere all'erede.

**17.** — Paulus. Libro I Quaestionum.

Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumserit id quod pervenit, desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse? et si consumto eo decesserit, utrum adversus heredem eius omnimodo competit actio, quoniam hereditariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est, omnimodo competere in heredem heredis actionem; sufficit enim semel pervenisse ad

**17.** — Paolo. Libro I delle Questioni.

Vediamo adunque ora, se l'erede, al quale una cosa pervenne, e l'abbia consumata, cessi di essere tenuto, ovvero no; e inoltre se, consumata la cosa e lui morto, si abbia azione contro il suo erede per avere assunti gli obblighi dell'eredità; oppure non si abbia, per non essere la cosa pervenuta al secondo erede. Sembrà però più giusto che resti obbligato anche l'erede dell' erede; bastando che una volta la cosa sia perve-

[75] l. 2, § 10 infr. *vi bonor. raptor.*; l. 1, § 1 infr. *de effract. et expil.* — [76] l. 9, § 6 supr. h. t. — [77] v. l. 1 in fin. infr. *vi bonor. rapt.* — [78] l. 3 in pr. C. h. t. — [79] l. 1 infr. *de noxal. act.* — [80] l. 14, § 2 in fin. supr. h. t. — [79] l. un. C. *ex delict. defunctor.* — [80] l. 1 in pr. infr. *de privat. delict.* — [81] l. 3 in pr. infr. *de vi et vi armat.*

proximum heredem, et perpetua[82] actio esse coepit; alioquin dicendum erit, nec ipsum, qui consumsit, quod ad eum pervenit, teneri.

nuta al primo erede, perchè l'azione cominci a divenire perpetua; altrimenti dovrebbe dirsi che non sia tenuto neppure quegli che consumò ciò che gli pervenne.

**18.** — IULIANUS Libro LXIV Digestorum.

Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus; sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia, licet res, quae in hereditate fuerant, apud eum non sint, tamen[83] pretium earum, quo locupletem eum vel saepius mutata specie faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.

**18.** — GIULIANO. Libro LXIV de'Digesti.

Se la stessa cosa che pervenne ad un altro, peri, non diremo che ne sia divenuto più ricco; ma se fu invece tramutata in denaro od in altra cosa, non si deve più ricercare quale ne sia l' esito, perchè in ogni modo deve ritenersi che egli se ne sia arricchito, quand'anco poscia dissipi il guadagno. Imperocchè anche l' Imperatore Tito Antonino rescrisse a Claudio Frontino, in ordine al prezzo equivalente delle cose ereditarie, potersi domandare l'eredità, quantunque le cose che erano nell'eredità, non siano presso di quegli al quale si domandano, ma il prezzo delle medesime, o la specie più volte mutata, avendolo fatto più ricco, sussiste l'obbligo nello stesso modo che se fossero rimaste le cose stesse sempre nella medesima specie.

**19.** — GAIUS. Libro IV ad Edictum provinciale.

Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intelligendum est, ad perpetuo[84] dandam actionem pertinere.

**19.** — GAIO. Libro IV sull'Editto provinciale.

E perchè il Proconsole promette l'azione contro l'erede per tanto quanto a lui pervenne, si deve intendere ch'essa si debba concedere in perpetuo.

**20.** — ULPIANUS. Libro XI ad Edictum.

Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem et ipsius, qui vim intulit, si sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad eredem perventurum, id est, si debitor liberatus est.

**20.** — ULPIANO. Libro XI sull'Editto.

Per conoscere quanto sia pervenuto all'erede, si dovrà far calcolo dal tempo della lite contestata, se però sia certo che qualcosa gli sia pervenuto. Lo stesso dicasi di quegli che usò violenza, quando si tratti di cosa talmente connessa con gli altri beni ereditarii, che essa debba necessariamente essere pervenuta all'erede, come se si trattasse della liberazione da un debito.

**21.** — PAULUS. Libro XI ad Edictum.

Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingratam, quum[85] de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitutem redigatur, cessat Edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.[86]

**21.** — PAOLO. Libro XI sull'Editto.

La donna che incorse in ingratitudine verso il suo patrono, sapendolo mentre pericolava di perdere il proprio stato, diede o promise al patrono qualche cosa per non esser ridotta in servitù, non potrà invocare l'Editto perchè essa stessa incusse a sè questo timore.

[82] l. 19 infr. h. t. — [83] l. 22 in fin.; l. 23, 25, § 1 infr. *de hered. petit.* — [84] l. 17 in fin. supr. h. t. — [85] l. 2 C. *de libert. et eor. liber.* — [86] l. 2, § 2 supr. *si quis caution.*

§ 1. Quod metus causa gestum erit, nullo tempore Praetor ratum habebit.

§ 2. Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, eius quadruplum [87] vel simplum cum fructibus consequetur; aestimatur enim, quod restitui oportet, id est, quod abest; (abest) [88] autem nuda possessio cum suis fructibus; quod et Pomponius.

§ 3. Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem, [89] quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse.

§ 4. Si metu coactus sim ab emtione, locatione discedere, videndum est, an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat, an hoc simile sit acceptilationi, quia nulla ex bonae fidei obligatione possimus niti, quum finita sit, dum amittitur. Et magis est, ut similis species acceptilationi sit; et ideo Praetoria actio nascitur.

§ 5. Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici [90] quia, quamvis, si liberum esset, noluissem tamen [91] coactus volui; [92] sed per Praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.

§ 6. Si coactus hereditatem repudiem, duplici via Praetor mihi succurrit, aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actionem metus causa praestando, ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat. [93]

22. — Paulus. Libro I. Sententiarum.

Qui in carcerem quem detrusit, ut ali. quid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

23. — Ulpianus. Libro V Opinionum.

Non est verisimile, compulsum in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, quum potuerit ius publicum invocare et

§ 1. Ciò che venne fatto a causa di timore, non sarà mai confermato dal Pretore.

§ 2. Colui che consegnò il possesso di un fondo non suo, conseguirà il quadruplo od il simplo coi frutti non già in rapporto al valore del fondo, ma in relazione a quello del possesso; perchè si deve estimare ciò che deve essere restituito, cioè quanto fu perduto Ed in fatto non fu, nel caso, perduto che il nudo possesso coi relativi frutti; il che afferma anche Pomponio.

§ 3 Se fu promessa una dote per timore, credo da ciò non nascere alcuna obligazione, poichè è verissimo non essere di alcuno effetto tale promessa di dote.

§ 4. Se per timore fui costretto a recedere da una compra, da una locazione, si deve esaminare se il recesso per avventura sia di nessuno effetto, e sia rimasta in vigore l'antica obbligazione, o se questo sia simile all' accettilazione, perchè non possiamo appoggiarci ad alcuna obbligazione di buona fede che sia cessata, poichè la si perde. E prevale la opinione che tal recesso sia simile all'accettilazione, e che quindi ne nasca una azione Pretoria.

§ 5 Se adii l'eredità, costretto dal timore, io penso che ciononostante io sia divenuto erede, perchè, quantunque non avessi voluto diventarlo, se fossi stato libero, pure, costretto, volli: ma però per mezzo del Pretore ho diritto ad essere restituito in intiero, per avere agio ad astenermene.

§ 6. Se, forzato, ripudiai un'eredità, il Pretore mi soccorre in due modi, o dandomi azioni utili quale erede, ovvero la azione *metus causa* affinchè quella via che sarò per scegliere mi resti aperta.

22. — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Chi cacciò uno in carcere per potergli estorcere alcunchè, qualunque cosa per tal causa sia stata fatta, non avrà alcuna efficacia giuridica.

23. — Ulpiano. Libro V delle Opinioni.

Non è verosimile che uno che pretendeva di occupare una carica illustre, costretto, abbia ingiustamente pagato in città l'indebito mentre poteva invocare

[87] l. 14, § 7 supr. h. t. — [88] v. l. 119 infr. *de reg. iur.* — [89] vide tamen l. 36 infr. *de verb. oblig.* l. pen. C. *de inutil. stipul.* — [90] Obst. l. 6 in fin. infr. *de adquir. vel omitt. hered.* — [91] l. 22 infr. *de ritu nupt.* — [92] l. 85 infr. *de adquir. vel omitt. hered.* — [93] v. l. 1, § 10 infr. *de separationibus.*

adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim cum pati prohibuisset; sed huiusmodi praesumtioni debet apertissimas probationes violentiae opponere.

§ 1. Si iusto metu perterritus cognitionem, ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur, id, quod habere licebat, compulsus vendidit, [94] res suae aequitati per Praesidem provinciae restituitur.

§ 2. Si foenerator inciviliter custodiendo athletam et a certaminibus prohibendo cavere compulerit [95] ultra quantitatem debitae pecuniae, his probatis competens iudex rem suae aequitati restitui decernat.

§ 3. Si quis quod adversario non debebat, delegante eo, per vim apparitore [96] Praesidis interveniente, sine notione iudicis coactus est dare, iudex inciviliter extorta restitui ab eo, qui rei damnum praestiterit, iubeat. Quodsi debitis satisfecit simplici iussione, et non cognitione habita, quamvis non extra [97] ordinem exactionem fieri, sed civiliter oportuit, tamen quae solutioni debitarum ab eo quantitatum profecerunt, revocare incivile est.

il gius pubblico, e presentarsi davanti a qualche autorità, la quale certamente avrebbe impedito che egli patisse violenza. Bisogna quindi che chiarissime prove della violenza distruggano una simile presunzione.

§ 1. Se alcuno atterrito da giusto timore incussogli da un potente avversario, minacciandogli di farlo andare in catene, così costretto vendette ciò che poteva tenere, per mezzo del Preside della provincia la cosa sarà restituita nel pristino stato, conformemente all'equità.

§ 2. Se un usuraio, contro ogni legge, trattenendo in custodia un atleta, ed impedendogli di recarsi ai combattimenti, lo costrinse a dar cauzione maggiore della dovuta somma, il giudice competente, dinanzi a cui sarà provato il fatto, decreterà che la cosa venga restituita nel pristino stato, conformemente all'equità.

§ 3. Se alcuno, per violenza, intervenendo l' *oppositore* del Preside, fu costretto a pagare, ciò che all' avversario non doveva, ad un di lui delegatario, e senza cognizione del giudice, questi dovrà ordinare che le cose illegalmente estorte vengano restituite da quegli che fu cagione del danno in tal fatto. Che se egli pagò i debiti per semplice comando, e senza che fosse assunta cognizione della cosa, benchè l'esazione si dovesse fare ne' modi concessi dal diritto civile e non in modo straordinario, pare sarebbe illegale la revoca di quelle cose che valsero a soddisfare quanto era da lui dovuto.

## Tit. III.

### DE [1] DOLO MALO. [2]

**I. — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.**

Hoc Edicto Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis obfuerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa.

§ 1. Verba autem Edicti talia sunt: Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, [3] et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.

## Tit. III.

### DEL DOLO MALO.

**I. — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.**

Con questo Editto il Pretore viene in soccorso contro gli intriganti e dolosi che con qualche scaltrezza nocquero ad altri, affinchè a quelli non sia di lucro la malizia, a questi di danno la semplicità. (1)

§ 1. Le parole poi dell'Editto sono queste: Per quelle cose che si diranno fatte con dolo malo, se per esse non vi sarà altra azione qualora apparirà es-

[94] l. ult. C. h. t.; l. 6 in pr. supr. *de offic. praesid.* — [95] v. l. 7 C. h. t. — [96] v. l. 11 C. eod. — [97] l. 50 infr. *de evict.*; l. 3 in fin. pr. infr. *ne vis fiat ei.*

[1] Adde tit. *de eo, per quem factum.* supr. et infr. tit. *si quid in fraudem patroni,* tit. *de his, quae in fraudem creditorem,* item tit. *de doli mali et met. except.* — [2] l. 2 C. 21. — [3] l. 16 in pr. infr. *de minor.*, § 4 infr. h. t.

(1) Art. 1115 *Cod. civ. italiano*: art 1203 *Cod. sardo*; art. 1091 *Cod. parm.*; art. 1070 *Cod. Du Sicilie*; art. 1116 *Cod. franc.*; art. 1155 *Cod. est.*; § 874, 1324, 1295 *Cod. aust.*

SERVI GIUSTA CAUSA, CONCEDERÒ IL GIUDIZIO.

§ 2. Dolum malum Servius quidem ita definiit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, quum [4] aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua, vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam,[5] machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.

§ 2. Servio definisce il dolo una certa macchinazione per ingannare un altro, simulando una cosa e facendone un'altra. Labeone invece dice che anche senza simulazione si può fare sì che taluno sia ingannato, e che si può simulare una cosa e farne un'altra senza dolo malo; siccome fanno coloro che si maneggiano con dissimulazioni di tal fatta, e difendono o i proprii o gli altrui interessi. Quindi egli definisce il dolo malo ogni scaltrezza, fallacia, macchinazione fatta per ingannare alcuno. La definizione di Labeone è vera.

§ 3. Non fuit autem contentus Praetor *dolum* [6] dicere, sed adiecit *malum*, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant, et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur. [7]

§ 3. E non fu contento il Pretore di dire *dolo*, ma vi aggiunse *malo*, poichè gli antichi dicevano ancora dolo buono e prendevano questo vocabolo per destrezza; specialmente se si macchinasse contro un nemico o ladrone.

§ 4. Ait Praetor: *si de his rebus alia actio non* [8] *erit;* [9] merito Praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a Praetore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri; usque adeo, ut et Pedius libro octavo scribat, etiamsi interdictum sit, quo quis experiri, vel exceptio, qua se tueri possit, cessare hoc Edictum. Idem et Pomponius libro vicesimo octavo; et adiicit, etsi stipulatione tutus sit quis, eum actionem de dolo habere non posse, utputa si de dolo [10] stipulatum sit.

§ 4. Il Pretore dice: SE PER QUESTE COSE NON VI SARÀ ALTRA AZIONE. A ragione promette quest'azione, a patto che non se ne possa invocare altra; non dovendosi accordare inconsideratamente dal Pretore una nuova azione, quando già ve ne sia una civile od una onoraria, colla quale si possano sperimentare le relative ragioni. Talchè Pedio nel libro ottavo scrive che cessa cotesto Editto, se vi sia un interdetto, col quale uno possa sperimentare le sue ragioni, od una eccezione, colla quale difendersi. Lo stesso dice anche Pomponio nel libro ventottesimo, e aggiunge che se taluno sia sicuro per una stipulazione, non può avere l'azione di dolo; come, ad esempio, se fu espressamente già stipulato intorno al dolo.

§ 5. Idem Pomponius ait, etsi actionem in nos dari non oporteat, veluti si stipulatio tam turpis [11] dolo malo facta sit, ut nemo daturus sit ex ea actionem, non debere laborare, ut habeam de dolo malo actionem, quum nemo sit adversus me daturus actionem.

§ 5. Pomponio ancora dice che in quei casi, in cui non è necessario dare azione contro di noi, come se per dolo siasi fatta una stipulazione tanto turpe, che nessuno sia per concedere azione in forza di essa, io non mi debbo dar briga di ottenere l'azione di dolo malo, giacchè niuno concederebbe azione contro di me.

§ 6. Idem Pomponius refert, Labeonem existimare, etiamsi quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere; [12] et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere sibi imputaturo eo, qui agere su-

§ 6. Il medesimo Pomponio riferisce esser Labeone di avviso, che sebbene taluno possa essere restituito in intiero, pure può non competergli quest'azione. E così nel caso che avesse potuto promuovere un'altra azione entro un termine, che lasciò decor-

[4] l. 7, § 9 in fin. supr. *de pact.* — [5] v. l. 13, § 6 infr. *de act. emt.* — [6] l. 26 infr. *de captiv. et postlim.* — [7] v. l. 77, § 31 in fin. infr. *de legat. 2.* — [8] § 1 supr. hic.; l. 2 C. h. t. — [9] Obst. l. 14 § 13 supr. *tit. prox.* — [10] l. 31 infr. *de recept. qui arbitr.* — [11] l. 26 infr. *de verb. oblig.* — [12] l. 7 in fin. supr. *de in integr. restitut.*

persedit, nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit, ut tempus exiret.

rere, l'azione di dolo non avrà più luogo, dovendo quegli che ha differito ad agire imputare a sè stesso la sua negligenza, se pure non sia intervenuto il dolo nel far sì che trascorresse il termine.

§ 7. Si quis, quum actionem civilem haberet, vel honorariam in stipulatum deductam, acceptilatione [13] vel alio modo sustulerit, de dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem, nisi in amittenda actione dolum malum passus est.

§ 7. Se alcuno avendo un'azione civile od onoraria dedotta in stipulato, l'abbia poi fatta cessare coll'accettilazione od in altro modo, non potrà sperimentare quella del dolo, poichè ebbe un'altra azione, ammenochè non sia stato per effetto di dolo malo, che egli abbia rinunziato all'azione.

§ 8. Non solum autem, si adversus eum sit alia actio, adversus quem de dolo quaeritur,

§ 8. E non solamente se contro chi viene accusato di dolo vi ha qualche altra azione,

**2.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

**2.** — Paolo. Libro xi sull'Editto.

vel ab eo res servari poterit,

o se la cosa si potrà conservare da lui,

**3.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

**3.** — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

non habet hoc Edictum locum; verum etiam, si adversus alium

non ha luogo quest' Editto, ma eziandio se contro di un altro,

**4.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

**4.** — Paolo. Libro xi sull'Editto.

sit actio, vel si ab alio res mihi servari potest.

vi ha azione, ovvero se da un altro mi si può conservare la cosa.

**5.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

**5.** — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Ideoque si quis pupillus a Titio tutore auctore colludente circumscriptus sit, non debere eum de dolo actionem adversus Titium habere, quum habeat tutelae actionem, per quam consequatur, quod sua intersit. Plane si tutor solvendo non sit, dicendum erit, de dolo actionem dari ei.

Quindi se un pupillo fu ingannato da Tizio colla collusione del suo tutore, egli non deve avere l'azione di dolo verso Tizio, perchè ha l'azione di tutela mercè la quale può conseguire qualunque indennizzo. Nondimeno se il tutore è insolvibile, si dovrà dire che al pupillo compete l'azione di dolo.

**6.** — Gaius. Libro iv ad Edictum provinciale.

**6.** — Gaio. Libro iv sull'Editto provinciale.

Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis [14] actio est.

Perocchè sembra non avere azione alcuna colui al quale l'azione torna senza effetto per la povertà dell'avversario.

**7.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

**7.** — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Et eleganter Pomponius haec verba: *si alia actio non sit*, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit. Nec videtur huic sententiae adversari, quod Iulianus libro quarto scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio, emtorque eum manumisit, dandam in [15] manumis-

E rettamente Pomponio spiega le parole: *se altra azione non vi sia*, dicendo che esse significano; se la cosa non potrà in altro modo rimanere salva a pro di colui al quale appartiene. Nè sembra che a questa opinione osti ciò che Giuliano scrive nel libro quarto; che se un minore di venticinque anni ingannato dal consiglio del servo, lo vendette col

[13] l. ult. C. *de acceptil.* — [14] l. 24 infr. *mandati.*; l. 24, § 2 infr. *de liberal. caus;* adde l. 38 infr. h. t.; l. 8, § 9 infr. *ad SC. Vellej*; l. 8 infr. *de condict. ob turp. caus.*; l. 39 infr. *de donat. inter vir et uxor.* — [15] vide tamen. l. 1 C. *an serv. pro suo facto*

sum de dolo actionem. Hoc enim sic accipimus, carere dolo emtorem, ut ex emto teneri non possit;[16] aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est. Et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem; nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.[17]

peculio, ed il compratore lo manomise, si debba dare contro del manomesso la azione di dolo. Poichè questo noi l' intendiamo nel senso che il compratore non abbia agito con dolo, e quindi non sia tenuto per l'azione nascente dalla compra; o che la vendita sia stata nulla, se fu tratto in inganno anche nell'indurlo a vendere. E l' azione dal minore proposta non porta l'effetto della restituzione in intero, non potendo questa aver luogo contro del manomesso.

§ 1. Secundum quae, etsi poenali actione indemnitati eius consuli possit, dicendum erit, cessare de dolo actionem.

§ 1. Secondo le cose dette, cessa la azione di dolo anche nel caso che il danneggiato possa ottenere il risarcimento mediante azione penale.

§ 2. Pomponius autem, etiamsi populairs actio sit, cessare de dolo ait actionem.

§ 2. Pomponio dice che cessa l'azione di dolo anche se il fatto dà luogo all'azione popolare.

§ 3. Non solum autem, si alia actio non sit, sed et si dubitetur, an alia sit, putat Labeo de dolo dandam actionem; et affert talem speciem: Qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit et sic eum tradidit; vel fundum, et dum tradit, imposuit ei servitutem,[18] vel aedificia diruit, arbores excidit vel extirpavit, ait Labeo, sive cavit de dolo, sive non, dandam in eum de dolo actionem, quoniam, si cavit, dubium est, an competat ex stipulatu actio. Sed est verius, siquidem de dolo cautum est, cessare actionem de dolo, quoniam est ex stipulatu actio; si non est cautum, in ex emto quidem actione cessat de dolo actio, quoniam est ex emto; in ex stipulatu de dolo actio necessaria est.

§ 3. Non solo poi se altra azione non vi sia, ma anche se si dubiti che un'altra vi sia, Labeone stima doversi dare l'azione di dolo, ed allega questo caso: Colui che o per vendita o per stipulato mi doveva un servo, gli diede il veleno, e così avvelenato me lo consegnò; oppure mi doveva un fondo e nell'intervallo della tradizione v'impose una servitù, o ne diroccò gli edifici, abbattè o svelse alberi, Labeone crede che sia passibile dell' azione di dolo, sia che abbia dato cauzione pel dolo, sia che non ne abbia data; poichè se la diede è dubbio se competa l'azione di stipulazione. Ma è più giusto che se si diede cauzione pel dolo, cessi l'azione di dolo, perchè vi ha l'azione nascente dallo stipulato, e se non vi ebbe cauzione, cessi l'azione di dolo a cagione dell'azione di vendita, perchè con questa si è tenuti pel dolo: e se si agisce in forza della stipulazione, l'azione di dolo ha pure luogo necessariamente.

§ 4. Si servum usuarium proprietarius occidit,[19] legis Aquiliae actioni et ad exhibendum accedit, si possidens proprietarius occidit, ideoque cessat de dolo actio.

§ 4. Il proprietario che uccise un servo usuario, se l'uccise quando lo possedeva, incorre nell'azione della legge Aquilia, e in quella *ad exhibendum* epperciò cessa l'azione di dolo.

§ 5. Item si servum legatum[20] heres ante aditam hereditatem occiderit, quoniam prius, quam factus sit legatarii, interemtus est, cessat legis Aquiliae actio; de dolo autem actio, quocunque tempore eum occiderit, cessat,[21] quia ex testamento actio competit.

§ 5. Parimente se l'erede prima di adire l'eredità abbia ucciso un servo lasciato ad altri in legato, appunto poichè lo uccise prima che divenisse proprietà del legatario, non incorse nell'azione della legge Aquilia; e l'azione di dolo, in qualunque tempo lo abbia ucciso, non ha luogo, poichè compete già l'azione in forza del testamento.

§ 6. Si quadrupes tua dolo alterius damnum mihi dederit, quaeritur, an de

§ 6. Se un tuo animale per dolo di un terzo mi cagionò del danno, si domanda

[16] l. 5 C. *de rescind. vendit.* — [17] l. 9 in fin.; l. 10 infr. *de minor.* — [18] l. 8, § 1 infr. *de act. emt.* — [19] l. 12 infr. ad leg. Aquil.; l. 27 infr. *de pign. et hypothec.* — [20] adde l. 14 infr. d. t. — [21] Obst. l. 5 in fin. infr. *quib. mod. usufr. amitt.*

dolo habeam adversus eum actionem? Et placuit mihi quod Labeo scribit, si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere de dolo, quamvis, si noxae deditio sit secuta, non puto dandan, nec[22] in id, quod excedit.

se avrò azione di dolo contro questo terzo. Sono di avviso, come scrive Labeone, che se il padrone dell'animale non sia solvibile, si debba dare l'azione di dolo; però se l'animale fu dato in risarcimento del danno credo non mi competa azione neppure per quanto mi fosse ancora dovuto.

§ 7. Idem Labeo quaerit, si compeditum servum meum, ut fugeret solveris, an de dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans, si non misericordia ductus fecisti, furti teneris; si misericordia,[23] in factum actionem dari debere.

§ 7. Il medesimo Labeone domanda se mi competerà l'azione di dolo contro di te per aver sciolto il mio servo dai ceppi, affinchè fuggisse. E Quinto di lui annotatore dice che, se non lo facesti spinto da misericordia, sei tenuto di furto; se poi lo avessi fatto per compassione mi compete contro di te l'azione *in factum*.

§ 8. Servus pactionis pro libertate reum[24] domino dedit ea conditione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio, manumissus non patitur in se obligationem transferri; Pomponius scribit, locum habere[25] de dolo actionem; sed si per patronum stabit, quo minus obligatio transferatur, dicendum ait, patronum exceptione a reo summovendum. Ego moveor, quemadmodum de dolo actio dabitur, quum sit alia actio? nisi forte quis dicat, quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo, debere dici, quasi[26] nulla actio sit,[27] quae exceptione repellitur, de dolo decernendam. Atqui patronus tunc summovetur, si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere; expromissori plane adversus manumissum dari debebit de dolo, aut si non sit solvendo expromissor, domino dabitur.

§ 8. Un servo offrì al padrone un mallevadore di un patto per la propria libertà sotto condizione che dopo la libertà si trasferisca in lui l'obbligazione; ma questi una volta manomesso nega che in lui sia passata l'obbligazione. Pomponio scrive aver luogo l'azione di dolo; ma se dal padrone dipenderà che non sia trapassata l'obbligazione, ritiene doversi dire che il patrono possa essere dal convenuto respinto colla eccezione. Però io non so come possa esser concessa l'azione di dolo, essendovene già un'altra. A meno che altri non opponga che si può permettere di esercitarla, perchè la azione che il patrono potrebbe promuovere contro il debitore, sarebbe soggetta ad essere respinta, mediante un'eccezione, e per conseguenza l'azione sarebbe come nulla. Ma questa eccezione non ha luogo contro del patrono se non nel caso in cui egli non volesse accettare il manomesso per suo debitore. Certamente poi all'*espromissore* compete l'azione di dolo contro il manomesso, e se questi non è solvibile la si darà al padrone.

§ 9. Si dolo malo procurator passus[28] sit vincere adversarium meum, ut absolveretur, an de dolo mihi actio adversus eum, qui vicit, competat, potest quaeri. Et puto non competere, si paratus sit reus transferre iudicium sub exceptione hac: *si collusum est;* alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si[29] cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo.

§ 9. Se con dolo il procuratore lasciò che il mio avversario vincesse e fosse assoluto, si può far quistione se a me competa l'azione di dolo contro colui che vinse. E credo che non competa, se il convenuto sia pronto a portare il giudizio sotto l'eccezione: *se vi fu collusione;* altrimenti si dovrà concedere l'azione di dolo, se però non si possa agire contro il procuratore, per non essere egli solvibile.

§ 10. Idem Pomponius refert, Caecidianum Praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum, qui affirmaverat, idoneum esse eum, cui mutua pecunia

§ 10. Il medesimo Pomponio riferisce che il Pretore Cecidiano non diede la azione di dolo contro un tale che aveva affermato essere idonea una persona alla

[22] v. l. 7, § 1 infr. *de damno infect.* — [23] § fin. Instit. de lege Aquil.; adde l. 7 in pr. infr. *depositi;* l. ult., § 2 infr. *de custod. reor.* — [24] l. 104 infr. *de verborum. obligat.* — [25] immo vide l. 3 C. *an serv. pro suo facto.* — [26] l. 25 infr. *de verbor. obligat* — [27] l. 13, 66, 112, 115 in fin. infr. *de reg. iur.* — [28] l. 9 infr. *de doli mali et met. except.* — [29] l. 14 infr. h. t.; l. 8, § 1 infr. *mandati.*

dabatur. Quod verum est; nam nisi [30] ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari.[31]

quale era dato danaro a mutuo. Il che è vero, non dovendosi dare l'azione di dolo che per una grande ed evidente malizia.

8. — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Quodsi, quum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmasti mihi idoneum esse, merito adversus te, quum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est. [32]

8. — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

Che se tu sapevi che i suoi affari andavano male, e per tuo vantaggio affermasti che egli era idoneo, con ragione mi verrà concessa contro te l'azione di dolo, avendo falsamente lodato un altro a fine d'ingannarmi.

9. — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Si quis affirmavit minimam esse hereditatem, et ita[33] eam ab herede emit, non est de dolo actio, quum ex vendito [34] sufficiat.

9. — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

Se un tale affermò l'eredità esser di pochissimo conto, e quindi la comprò dall'erede; contro costui non ha luogo la azione di dolo, poichè basta quella derivante dalla vendita.

§ 1 Si autem mihi persuaseris, [35] ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem [36] servum, quasi melior eo in familia non sit, dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.

§ 1. Se mi avrai persuaso a ripudiare l'eredità, come non sufficiente al pagamento dei debiti, o di preferire un servo come migliore fra gli altri, dico che mi si deva concedere l'azione di dolo contro te se maliziosamente tu abbia ciò fatto.

§ 2. Item si tabulae testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressae sint, mox mortuo filio prolatae, heredes filii adversus eos, [37] qui suppresserunt, et lege Cornelia, [38] et de dolo posse experiri. [39]

§ 2. Similmente se le tavole del testamento, perchè non si muovesse querela di inofficiossità, furono per lungo tempo soppresse, e si produssero appena morto il figlio, gli eredi del figlio possono agire contro coloro che le soppressero, e in forza della legge Cornelia e colla azione di dolo.

§ 3. Labeo libro trigesimo septimo Posteriorum scribit, si oleum tuum quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos diiudicetur, cuius oleum esset, neque Titius velit iudicium accipere, quoniam neque mandati, neque sequestraria Seium convenire potes, nondum [40] impleta conditione depositionis, de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro vicesimo septimo, posse cum sequestre praescriptis [41] verbis actione agi, vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo; quae distinctio vera esse videtur.

§ 3. Labeone nel Libro trentasettesimo dei Posteriori scrive: Se Tizio pretende che il tuo olio sia suo, e tu lo depositasti presso Seio affinchè lo vendesse e ne conservasse il prezzo fino a tanto che fosse giudicato a chi di voi l'olio appartenesse; nel caso che Tizio non volesse accettare il giudizio, tu non avresti nè l'azione di mandato, nè quella di sequestro per convenire Seio, non essendo ancora adempiuta la condizione del deposito; ma avresti contro Tizio l'azione di dolo. Pomponio però nel libro vigesimo settimo dice potersi agire contro il depositario coll'azione *praescriptis verbis;* o se egli non fosse solvibile, potersi agire contro Tizio per dolo. La qual distinzione sembra vera.

§ 4. Et, si servum pignoratum noxae

§ 4. E se mi hai fatto l'abbandono nos-

[30] immo vide l. 14 infr. h. t. — [31] l. 2 infr. *de proxenet.* — [32] adde l. 20 infr. h. t. — [33] l. 42 infr. *mandati.* — [34] l. 13, § 5 infr. *de act. emt.*; l. 4 C. *de hered. et act. vend.* — [35] l. 7 C. h. t. — [36] l. 4 infr *de opt. legata.* — [37] vide tamen. l. 36 in fin. C. *de inoffic. testam.* — [38] l. 3, § 6 fnfr. *de tabul. exhibend.* — [39] l. un. C. *quando civil. actio.* — [40] l. 6 C. *depositi.* — [41] Facit. l. 19 infr. *de praescr. verbis.*

mihi dederis per iudicem, et ita absolutus de dolo teneris, [42] si apparuerit esse eum pignori datum; [43] haec de dolo actio noxalis erit. Ideo Labeo quoque libro trigesimo Praetoris peregrini [44] scribit, de dolo actionem servi nomine, interdum de peculio, [45] interdum noxalem dari. Nam si ea res est, in quam dolus commissus est, ex qua de peculio daretur actio, et nunc in peculio dandam; sin vero ea sit, ex qua noxalis, hoc quoque noxale futurum.

§ 5. Merito causae cognitionem Praetor inseruit; neque enim passim haec actio indulgenda est; nam ecce, in primis si modica [46] summa sit,

sale, a seguito di giudizio, di un servo già ogget o di pegno a favore di altri, e così fosti assolto, sarai tenuto per dolo se si proverà che quel servo era cosa pignoratizia; e l' azione del dolo sarà anche nossale. Quindi anche Labeone nel libro trentesimo sul Pretore peregrino dice che l'azione di dolo in nome di un servo, talvolta è di peculio, talvolta nossale; secondochè l'oggetto, sul quale venne commesso il dolo, porta l'azione di peculio o nossale.

§ 5. Meritamente il Pretore volle che si procedesse, previa cognizione della causa; non dovendosi quest' azione concedere senza riflessione, perchè principalmente se la somma è modica,

10. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

id est, usque ad duos aureos,

10. — Paolo. Libro xi sull'Editto.

cioè fino a due aurei,

11. — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

non debet dari.

§ 1. Quibusdam personis non dabitur, [47] utputa liberis vel libertis adversus parentes patronosve, quum sit famosa. [48] Sed nec humili [49] adversus eum, qui dignitate excellet, debet dari, puta plebeio adversus Consularem receptae auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili adversus hominem vitae emendatioris; et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est, *in* [50] *factum* verbis temperandam actionem dandam, [51] ut bonae fidei mentio fiat,

11. — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

non deve essere concessa.

§ 1. A certe persone non si darà la azione, come per esempio ai discendenti o ai liberti contro gli ascendenti, o i patroni, essendo infamante. E non si deve dare ad uno di umile condizione, contro chi emerge per qualche dignità come per esempio ad un plebeo contro una persona consolare di merito conosciuto; o ad un lussurioso e ad un prodigo, o altrimenti ad una persona vile contro un uomo di vita più morigerata. E ciò dice Labeone. Che si farà dunque? Si concederà contro tali persone una moderata azione *in factum*, affinchè venga usato riguardo alla buona fede,

12. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

ne ex dolo suo lucrentur.

12. — Paolo. Libro xi sull' Editto.

perchè desse non traggano profitto dal proprio dolo.

13. — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes [52] de dolo actio erit danda.

§ 1. Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati

13. — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Tuttavia agli eredi di queste persone, e contro gli eredi, si deve dare l'azione di dolo.

§ 1. Labeone dice doversi osservare nello esame della causa, di non concedere quest'azione contro un pupillo, se non quando egli è convenuto in giudizio in qualità di erede. Io opino che possa

[42] Obst. l. 69 infr. *de solution.* — [43] adde l. 4, § fin. infr. *de re iudicat.* — [44] l. 2, § 28 supr. *de orig. iur.* — [45] l. 3, § 4 infr. *commodati;* l. 1, § 42 infr. *depositi.* — [46] l. 4 supr. *de in integr. restit.* — [47] immo vide l. 52, § 6 infr. *de furt.* — [48] l. 5, § 1 infr. *de obseq. parent.;* l. 4, § 16 infr. *de doli mali et met. except.* — [49] l. 7 C. *de incest. et inutil. nupt.* — [50] l. 1, § 43 infr. *de vi et vi armat.;* l. 5 in fin. C. h. t. — [51] vide tamen. l. ult. C. *qui et advers. quos.* — [52] Obst l. 4, § 16 vers. *si autem.* infr. *de doli mali et met. except.*

est; [53] maxime si locupletior ex hoc factus est.

**14.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Quid enim, si impetraverit a procuratore petitoris, ut [54] ab eo absolveretur, vel si de tutore mentitus pecuniam accepit, vel alia similia admisit, quae non magnam machinationem exigunt?

**15.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Sed et ex dolo [55] tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem, sicut exceptio [56] datur.

§ 1. Sed an in municipes [57] de dolo detur actio, dubitatur. Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? [58] Sed si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam. De dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.

§ 2. Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eum pervenit; nam procurator ex dolo suo procul dubio tenetur.

§ 3. In hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse. [59]

**16.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Item exigit Praetor, ut comprehendatur, [60] quid dolo malo factum sit; scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.

**17.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Si plures dolo [61] fecerint, et unus restituerit, omnes liberantur; quod si unus, quanti ea res est, praestiterit, puto adhuc ceteros liberari.

anche esser convenuto pel suo dolo, se è prossimo alla pubertà, specialmente se dal dolo abbia tratto vantaggio.

**14.** — Paolo Libro xi sull' Editto.

E che diremo se ottenne dal procuratore dell'attore di esser da lui assolto, o negando di avere tutore prese denaro ovvero fece qualche altra cosa simile, che non esige una grande macchinazione? (2)

**15.** — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Ma anche pel dolo del tutore, se per questo divenne più ricco, credo doversi dare contro lui l'azione, siccome si dà l'eccezione.

§ 1. Si dubita se l'azione di dolo si dia contro i municipii. Penso che per loro dolo non si possa concedere, giacchè qual cosa con dolo possono fare i municipii? Credo invece che si debba dare se qualche cosa pervenne ad essi per dolo di quelli che amministrano i loro affari. Pel dolo poi dei decurioni si darà l'azione relativa contro gli stessi.

§ 2. Del pari se il padrone dell'affare ebbe qualche vantaggio dal dolo del procuratore, si darà contro lui l'azione di dolo per quanto gli è pervenuto; perocchè senza dubbio il procuratore è tenuto pel dolo proprio.

§ 3. In quest'azione bisogna designare la persona che agì con dolo; quantunque non sia necessario in quella per causa di timore.

**16.** — Paolo. Libro. xi sull'Editto.

Il pretore esige altresì che si specifichi che cosa fu fatto con dolo. Poichè l'attore deve sapere in quale oggetto fu ingannato, nè rimanere incerto in sì grave delitto.

**17.** — Ulpiano. Libro xi sull' Editto.

Se molti hanno agito dolosamente, ed un solo abbia restituito, sono tutti liberati; che se uno avesse dato il valore della cosa, credo ancora che gli altri siano liberati.

[53] d. l. 4, § 26; v. l. 17 in pr. infr. *de excusat.* — [54] l. 7, § 9 supr. h. t. — [55] l. 3 in pr. infr. *quando ex facto tutor.* — [56] l. 1, § 24 infr. *de doli mali et met. except.* — [57] adde l. 1, § ult infr. *de adquir. vel amitt. possess.*; l. 4 infr. *de vi et vi armat.* — [58] vide tamen l. 9, § 1 supr. tit. prox. — [59] l. 14, § 3 supr. tit. prox. — [60] l. 6 C. h. t. — [61] adde l. 14, § ult.; l. 16 in pr. supr. tit. prox.

(2) Art. 1305 *Cod. civ. ital.*; art. 1295 *Cod. parm.*; art. 1399 *Cod. sardo*; art. 1261 *Cod. Due Sic.*; art. 1307 *Cod. franc.*; art. 1373 *Cod. est.*

§ 1. Hac actio in heredem et ceteros successores datur duntaxat [62] de eo, quo ad eos pervenit.

§ 1. Quest'azione si dà contro l'erede, e gli altri successori soltanto per ciò che ad essi pervenne.

18. — PAULUS. Libro XI ad Edictum.

Arbitrio [63] iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur et, nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. [64] Ideo autem et hic, et in metus causa actione certa quantitas non adiicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem iuraverit; [65] sed officio iudicis debet in utraque actione taxatione iusiurandum refrenari

18. — PAOLO. Libro XI sull'Editto.

Ad arbitrio del giudice in quest'azione ancora si comprende la restituzione, la quale se non vien fatta, ne segue la condanna per quanto vale la cosa. Perciò in quest'azione, come in quella per causa di timore, non viene determinata la somma, acciocchè il giudice possa condannare per la sua contumacia il reo nel quantitativo dall'attore giurato in lite, però il giudice deve nell'una e nell'altra azione ristringere il giuramento col determinare la quantità (3).

§ 1. Non tamen semper in hoc iudicio arbitrio iudicis dandum est. Quid enim, si manifestum sit, restitui non posse? Veluti si servus dolo malo traditus defunctus sit, ideoque protinus condemnari debeat in id, quod intersit [66] actoris.

§ 1. Ma non sempre questo giudicio si deve lasciare all'arbitrio del giudice. Che diremo in vero se, la restituzione fosse impossibile? Ovvero se il servo consegnato per dolo malo, fosse morto? In tal caso deve tosto il giudice condannare al risarcimento dell'*id quod interest.* (4).

§ 2. Si dominus proprietatis insulam, cuius ususfructus legatus erat, incenderit, non [67] est de dolo actio, quoniam aliae [68] ex hoc oriuntur actiones.

§ 2. Se il padrone della proprietà abbia incendiato il caseggiato, l'usufrutto della quale era stato legato; non vi è azione di dolo, nascendo da tal fatto altre azioni.

§ 3. De eo, qui sciens commodasset pondera, ut venditor emtori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. [69] Atqui si maiora pondera commodavit, id, quod amplius mercis datum est, repeti condictione potest; si minora, ut reliqua merx detur, ex emto agi potest, nisi [70] si ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, quum ille decipiendi causa affirmasset, se aequa pondera habere.

§ 3. Trebazio voleva che vi fosse luogo all'azione di dolo contro quegli che avesse dato ad imprestito scientemente falsi pesi, con cui il venditore pesasse al compratore le merci. Ma se avesse dato pesi maggiori del giusto, ciò che di più fu dato si può ripetere con la *condictio;* se minori, si può agire colla azione che viene dalla vendita, affinchè si dia la restante merce: ammenochè, per altro, la merce non fosse stata venduta a condizione di essere pesata con quei pesi, assicurando il venditore allo scopo di ingannare il compratore ch'essi erano giusti.

§ 4. Dolo cuius effectum est, ut lis temporibus legitimis [71] transactis pereat; Trebatius ait de dolo dandum iudicium, non ut arbitrio iudicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti eius interfuerit, [72] id non esse factum,

§ 4. Contro quegli pel cui dolo avvenne che la lite si perimesse trascorso il tempo legittimo, Trebazio opina doversi dare l'azione di dolo, non già perchè la cosa si restituisca ad arbitrio del giudice, ma affinchè l'attore conseguisca

[62] l. 26 infr. h. t.; l. 30 in fin. infr. *de pecul.* — [63] § 31, Inst. *de action.* — [64] l. 179 infr. *de reg. iur.* — [65] l. 3, § 2 infr. *ad exhibend.* — [66] l. 19 infra *ratam. rem haberi.* — [67] Obst. l. 5 in fin. infr. *quibus modis usufruct. amitt.* — [68] l. 12 infr. ad leg. Aquil. — [69] adde l. 52, § 22 infr. *de furt.;* l. 37 infr. *de poenis.* — [70] l. 71 infr. *de contrah. empt.* — [71] v. l. 13 C. *de iudic.* — [72] l. 19 infr. *ratam rem haberi.*

(3) Art. 1377 *Cod. civ. ital.;* art. 1368, 1369 *Cod. francese;* art. 1486, 1487 *Cod sardo;* art. 1322, 1322 *Cod. Due Sic.;* art 2329, 2330 *Cod. parmense;* art. 2412 a 2414 *Cod. est.*

(4) Art. 1229 *Cod. civ. it.;* art. 1200, 1201 *Cod. est.;* art. 1241, 1242 *Cod. sardo;* art. 1150, 1151 *Cod. francese;* § 1323 e seg. *Cod. aust.;* art. 1123, 1124 *Cod. parm.;* art. 1103, 1105 *Cod. Due Sicilie.*

ne aliter observantibus lex circumscribatur.

§ 5. Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis; ideoque legis Aquiliae actio tibi denegabitur.

il risarcimento dei danni per evitare che facendosi altrimenti, si inceppi l'osservanza della legge.

§ 5. Se alcuno avrà ucciso il servo che tu mi avevi promesso, molti rettamente pensano doversi dare contro di lui l'azione di dolo, poichè tu fosti liberato da me, e perciò ti sarà negata l'azione derivante dalla legge Aquilia.

**19.** — Papinianus. Libro xxxvii Quaestionum.

Si fideiussor promissum animal ante moram [73] occiderit, de dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Iulianus responderunt, quoniam debitore liberato per consequentias ipse quoque dimittitur. [74]

**19.** — Papiniano. Libro xxxvii delle Questioni.

Se il fideiussore, prima che incominciasse la mora per la consegna, avesse ucciso l'animale promesso, Nerazio Prisco e Giuliano furono d' avviso che si dovesse concedere contro di lui l'azione di dolo; perchè essendo liberato il debitore, anche il fideiussore è conseguentemente liberato.

**20.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Servus tuus quum tibi deberet, nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit; Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, quum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, quum [75] ob debitum dominus acceperit.

§ 1. Si persuaseris mihi, nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui heres sum, et ob id iudicio absolvi te passus sim, dandam mihi de dolo actionem Iulianus scribit.

**20.** — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Il tuo servo, che è anche tuo debitore e non è solvibile, per tua esortazione prese danaro a mutuo da me, col quale ti pagò: Labeone dice che deve essere concessa contro te l'azione di dolo; poichè non vi è azione utile sul peculio, non esistendo peculio, nè appare esservi utile versione nel patrimonio tuo, giacchè tu padrone lo ricevesti pel debito.

§ 1. Se mi avrai persuaso che non vi era alcuna società fra te e quegli di cui sono l'erede, e perciò ti lasciai assolvere in giudizio; Giuliano scrive dovermisi dare l'azione di dolo.

**21.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Quodsi deferente me iuraveris, et absolutus sis, postea periurium fuerit [76] approbatum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam, Pomponius autem per iusiurandum transactum [77] videri. Quam sententiam et Marcellus libro octavo Digestorum probat; stari enim religioni debet,

**21.** — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Se, deferendoti io il giuramento, tu hai giurato, e sei stato assolto, poscia fosti convinto di spergiuro, Labeone stima che debba aver luogo contro di te l'azione di dolo; Pomponio invece pensa che tutto gli sembra transatto col giuramento. La quale opinione è approvata anche da Marcello nel libro ottavo dei Digesti; ed in fatti si deve stare alla religione del giuramento (5).

**22.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

nam sufficit periurii poena. [78]

**22.** — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Imperocchè basta la pena dello spergiuro.

[73] l. 88 in fin. infr. *de verbor. obligat.* — [74] l. 178 infr. *de reg. iur.* — [75] l. 10, § 7 infr. *de in rem verso.* — [76] l. 1, l. ult. *C. de reb. creditis.* — [77] l. 2, 27, 28 in fin.; l. 31 in fin. infr. *de iureiurando.* — [78] l. 2 *C. de reb. cred.*

(5) Art. 1570 *Cod. civ. it*; art. 2221 a 2324 *Cod. parm.*; art. 1477 a 1482 *Cod. sardo*; art. 1361 a 1363 *Cod. franz*; art. 1315 a 1318 *Cod. Due Sic.*; art. 2403 a 2407 *Cod. est.*

23. — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Si legatarius, cui supra modum legis Falcidiae legatum est, heredi adhuc ignoranti substantiam hereditatis ultro iurando,[79] vel quadam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas, atque eo modo solida legata fuerit consecutus, datur de dolo actio.

23. — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

È concessa l'azione di dolo contro quel legatario, al quale fu legato oltre la misura fissata dalla legge Falcidia, che abbia persuaso con ispontaneo giuramento, o con qualche altro inganno, lo erede, ancora ignaro dell'ammontare dell'asse ereditario, esservi nell'eredità più del bisogno per pagare interamente i legati, ed in tal modo siasi fatto pagare il legato per intero.

24. — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Si dolo acciderit eius, qui verba faciebat pro eo, qui de libertate contendebat, quo minus praesente adversario secundum libertatem pronuntietur, puto statim de dolo dandam in eum actionem; quia semel pro libertate dictam sententiam retractari non oportet.[80]

24. — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

Se per dolo di colui che difendeva un tale che reclamava la libertà, avvenne che il giudice, essendo presente l'avversario, non abbia pronunziato a favore della libertà; opino che subito si debba concedere contro di esso l'azione per dolo; poichè non si deve ritrattare la sentenza già pronunziata in materia di libertà.

25. — Paulus. Libro XI ad Edictum.

Quum a te pecuniam peterem, eoque nomine iudicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolvereris; quaerentibus nobis, an in te doli iudicium dari debeat, placuit de dolo actionem non[81] dari, quia alio modo mihi succurri potest; nam ex integro agere possum, et, si obiiciatur exceptio rei iudicatae, replicatione iure uti potero.

25. — Paolo. Libro XI sull'Editto.

Domandoti io una somma, ed a tal titolo assunto essendo il giudizio, tu falsamente mi persuadesti, ad esempio, di aver pagato quel denaro al servo o al mio procuratore; ed in tal modo ottenesti col mio consenso di essere assolto. Esaminando noi, se contro di te mi si debba dare l'azione di dolo, si ritenne non dovere essere concessa; potendosi venire in mio aiuto con altri mezzi. Ed in vero posso agire per la restituzione in intiero; e se mi si opponesse l'eccezione della cosa giudicata, potrò a diritto usare la replicazione.

26. — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

In heredem[82] eatenus daturum se eam actionem Proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit.

26. — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

Il proconsole promette di dare questa azione contro l'erede per tanto, quanto a lui pervenne; cioè per quanto da quella data cosa la sua eredità fosse divenuta più pingue,

27. — Paulus. Libro XI ad Edictum.

dolove malo eius factum est, quo minus pervenerit.

27. — Paolo. Libro XI sull'Editto.

ovvero in quanto egli avesse agito con dolo malo affinchè non pervenisse.

28. — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Itaque si accepto lata sit tibi[83] pecu-

28. — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

Pertanto se ti fu fatta quitanza

[79] l. 3 in pr. infr. *de jurejur.* — [80] l. 9 in fin. infr. *de minor.* — [81] vide tamen. l. 20, § 1 supr. h. t. — [82] Obst. l. 7 in fin.; l. 8 in pr. infr. *de tributor. act.* — [83] l. 20 in fin. supr. tit. prox.

nia, omnimodo cum herede tuo agetur. At si res tibi tradita sit, siquidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo, si minus, non agetur. Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet [84] lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit, in id, quod locupletior esset, perpetuo [85] danda sit in factum actio.

pel denaro, in ogni modo si agirà contro il tuo erede. E se ti fu lasciata una cosa la quale, dopo la tua morte, esiste ancora, si agirà contro l'erede tuo; e viceversa se non esisterà, non avrà luogo l'azione. Quest'azione è certamente perpetua contro l'erede, perchè non deve trarre profitto dall'altrui danno. Si può in conseguenza dire che anche contro colui che commise il dolo debba aver luogo l'azione perpetua *in factum*, per ciò, di cui si fosse arricchito.

29. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Sabinus putat, calculi ratione [86] potius, quam maleficii heredem conveniri; denique famosum non fieri, [87] ideoque in perpetuum teneri oportere.

29. — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Sabino è di parere che si possa convenire in giudizio l'erede piuttosto a motivo del vantaggio che egli ebbe, che a motivo del maleficio; e che quest'azione non sia per lui infamante, e che perciò debba esser tenuto perpetuamente.

30. — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Neque causae cognitio in heredis persona erit necessaria.

30. — Ulpiano. Libro xi sull' Editto.

Nè la cognizione della causa sarà necessaria nella persona dell'erede.

31. — Proculus. Libro ii Epistolarum.

Quum quis persuaserit familiae meae, ut de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, [88] sed de dolo malo iudicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit.

31. — Proculo. Libro ii delle Epistole.

Avendo un tale persuaso quelli della mia *famiglia* ad abbandonare il possesso; per quanto io non lo perda per questo abbandono; pure mi competerà contro di lui l'azione di dolo malo, se me ne sia venuto qualche danno.

32. — Scaevola. Libro ii Digestorum.

Filius legatum sibi servum per praeceptionem rogatus manumittere post certum tempus, posteaquam rationes ipsi et coheredibus fratribus reddidisset, ante diem et ante redditas rationes ad libertatem vindicta manumittendo perduxerat; [89] quaesitum est, an ex fideicommisso fratribus tenetur, ut rationes eorum pro portionibus redderet? Respondi, quum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non teneri, [90] verum, si ideo properasset manumittere, ne rationes fratribus redderet, posse de dolo actionem in eum exercere.

32. — Scevola. Libro ii de'Digesti.

Un figlio, cui fu lasciato un servo in prelegato affinchè lo manomettesse entro un tempo determinato, e dopo che avesse reso i conti a lui ed ai fratelli coeredi; lo manomise invece *per vindictam* prima del tempo stabilito e prima che rendesse i conti: si mosse questione se fosse tenuto verso i fratelli pel fedecommesso in guisa da dare loro i conti secondo le loro porzioni. Risposi, che, essendo fatto libero il servo non era tenuto per causa del fidecommesso; ma se avesse affrettata la manomissione, per non rendere i conti ai fratelli, si poteva esercitare l'azione di dolo contro di lui.

33. — Ulpianus. Libro iv Opinionum.

Rei, quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere coepit, et posteaquam opportunitatem emtoris, cui venundari potuit, peremit,

33. — Ulpiano. Libro iv delle Opinioni.

Un tale contrastò la proprietà di una cosa ad uno che la possedeva e ne trattava la vendita, e desistette dalla lite

[84] l. 38 infr. *de reg. iur.* — [85] v. l. 4 infr. *de interdict.* — [86] l. un. C. *de errore calculi.* — [87] l. 6 in fin. supr. *de his qui notant. infam.* — [88] l. ult. C. *de adquir. et retin. possess.* — [89] v. l. 31, § 1 in fin. infr. *ad SC. Trebell.* — [90] vide tamen. l. 5 C. *de oper. libert.*

destitit; placuit, possessori hoc nomine actionem in factum cum sua indemnitate competere.

dopo avergli fatto perdere l'occasione di venderla: si adottò l'avviso, che al possessore per tal titolo competa l'azione *in factum* per essere indennizzato.

**34.** — Ulpianus. Libro XLII ad Sabinum.

Si quum mihi permisisses saxum ex fundo tuo eiicere, vel cretam, vel arenam fodere, et sumtum in hanc rem fecerim, et non patiaris me tollere, nulla [91] alia, quam de dolo malo actio locum habebit.

**34.** — Ulpiano. Libro XLII su Sabino.

Nel caso che tu mi avessi permesso di estrarre sassi, o creta, o sabbia, dal tuo fondo, dopo aver io per tale oggetto fatte delle spese, tu mi avessi proibito di far tali cose; non avrà luogo altra azione che quella di dolo.

**35.** — Ulpianus. Libro XXX ad Edictum.

Si quis tabulas testamenti apud se depositas post mortem testatoris delevit vel alio modo corruperit, heres scriptus habebit adversus eum actionem de dolo. Sed et his, quibus legata data sunt, danda erit de dolo actio.

**35.** — Ulpiano Libro XXX sull'Editto.

Se alcuno dopo la morte del testatore cancellò od in altra guisa alterò le tavole testamentarie, depositate presso di lui; l'erede scritto avrà contro lo stesso l'azione di dolo. Ed eziandio a quelli a cui beneficio erano disposti legati, si deve concedere l'azione di dolo.

**36.** — Marcianus. Libro II Regularum.

Si duo dolo malo fecerint, invicem [92] de dolo non agent.

**36.** — Marciano. Libro II delle Regole.

Se due a vicenda avranno agito dolosamente, non potranno reciprocamente agire pel dolo.

**37.** — Ulpianus. Libro XLIV ad Sabinum.

Quod venditor, ut commendet, [93] dicit, sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum est. Si vero decipiendi emtoris causa dictum est, aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio.

**37.** — Ulpiano. Libro XLIV su Sabino.

Quello che dice il venditore a fine di commendare le sue mercanzie, deve essere considerato come non detto e non promesso. Se poi avesse detto a fine di ingannare il compratore, si deve ritenere che non derivi azione da ciò che fu detto o promesso, ma bensì l'azione di dolo.

**38.** — Ulpianus. Libro V Opinionum.

Quidam debitor epistolam quasi a Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur; hac epistola creditor deceptus Aquiliana stipulatione et acceptilatione liberavit debitorem; postea epistola falsa vel inani [94] reperta, creditor maior quidem annis vigintiquinque de dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur.

**38.** — Ulpiano. Libro V delle Opinioni.

Un debitore fece avere una lettera al suo creditore, come fosse stata scritta da Tizio, per essere liberato. Il creditore ingannato da questa lettera liberò il debitore mediante la stipulazione Aquiliana e la quitanza. Riconosciuta falsa, o senza effetto questa lettera, il creditore, se maggiore di anni 25, avrà la azione di dolo; se minore sarà restituito in intiero.

[91] Obst. l. 16 in fin. pr. infr. *de praescr. verb.*; l. 6 infra *de donat.* — [92] l. 154 infr. *de reg. iur.*; l. ult., § 3 supr. *de eo per quem factum.* — [93] l. 19 in pr. infr. *de aedilit. edicto.* — [94] l. 6 supr. h. t.

**39.** — Gaius. Libro xxvii ad Edictum provinciale.

Si te Titio obtuleris [95] de ea re, quam non possidebas, in hoc, ut alius usucapiat, et iudicatum solvi satisdederis, quamvis absolutus sis, de dolo malo tamen teneberis; et ita Sabino placet.

**40.** — Furius Anthianus. Libro i ad Edictum.

Is, qui decepit aliquem, ut hereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur, nisi fortasse ipse creditor erat, et solus erat; tunc enim sufficit [96] contra eum doli mali exceptio.

**39.** — Gaio. Libro xxvii sull' Editto provinciale.

Se ti opponesti a Tizio in giudizio per una cosa che non possedevi, per farne acquistare ad un altro l'usucapione, e desti cauzione di soddisfare la cosa giudicata; quantunque tu sia stato assolto, pure sarai tenuto pel dolo malo. Così la pensa Sabino.

**40.** — Furio Antiano. Libro i sullo Editto.

È tenuto di dolo quegli che ingannò un altro per fargli adire un'eredità onerosa; purchè per avventura egli non fosse creditore e solo; perchè in tal caso basterebbe contro di lui l'eccezione di dolo malo.

# Tit. IV.

## DE MINORIBUS VIGINTIQUINQUE ANNIS. [1]

**I.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Hoc Edictum Praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit; nam quum inter omnes constet, fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, auxilium iis Praetor hoc Edicto pollicitus est et adversus captiones epitulationem.

§ 1. Praetor edicit: Quod cum minore, quam vigintiquinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam.

§ 2. Apparet minoribus eum opem polliceri; nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat.

§ 3. Et ideo hodie in hanc usque aetatem adolescentes curatorum auxilio reguntur; nec ante [2] rei suae administratio iis committi debebit, quamvis bene rem suam gerentibus.

# Tit. IV.

## DE' MINORI DI VENTICINQUE ANNI.

**I.** — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Seguendo la naturale equità, il Pretore propose questo Editto, col quale assunse la tutela de' minori, perocchè, come ognuno conosce, fragile e debole è il senno nell'età loro, soggetto a molti inganni, ed esposto alle insidie che molti loro tendono; e perciò il Pretore con questo Editto promette loro aiuto e soccorso contro gli inganni. (1)

§ 1. Nell'Editto il Pretore dice: Per ciò che si dirà fatto con un minore di venticinque anni, esaminerò come sarà passata ciascuna cosa.

§ 2. Si vede che egli promette aiuto ai minori di venticinque anni; perocchè sappiamo che, compiuta quest'età, l'uomo è nel suo vigore virile. (2)

§ 3. E quindi al dì d'oggi i giovinetti fino a questa età sono regolati coll'assistenza dei curatori, nè prima di questa età deve loro essere affidata l'amministrazione degli affari, quantunque pos-

[95] l. 45 infr. *de hered. petit.* — [96] adde l. 32 in fin. infr. *mandati.*

[1] Lib. 2 C. a tit. 22 ad 46. — [2] Vide tamen l. 2 C. de his qui veniam l. 1 C. qui et advers. quos.

(1) Art. 1308 *Cod. civ. it.*; art. 1395 *Cod. franc.*; § 450 *Cod. aust.*; art. 1286-12 1 *Cod. parm.*; art. 1397 *Cod. sardo*; art. 1364, 1369 *Cod. est.*; art. 1263 *Cod. Due Sicilie.*

(2) Art 240 *Cod. civ. it.*

sano essere capaci di amministrarli a dovere.

2 — Ulpianus. Libro XIX ad legem Iuliam et Papiam.

Nec per liberos suos rem suam maturius a curatoribus recipiat.[3] Quod enim legibus cavetur, ut singuli anni per singulos liberos demittantur, ad honores pertinere Divus Severus ait, non ad rem suam recipiendam.

2. — Ulpiano. Libro XIX sulla legge Giulia e Papia.

Nè l'adolescente in ragione del numero dei propri figli riceverà più presto l'amministrazione dalle mani dei curatori; perchè la disposizione della legge che diminuisce l'età prescritta di tanti anni quanti sono i figli, si riferisce alla dignità, come dice Severo, non già alla facoltà di amministrare le proprie cose.

3. — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Denique Divus Severus et Imperator noster huiusmodi Consulum vel Praesidum [4] decreta quasi ambitiosa esse interpretati sunt; ipsi autem perraro [5] minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt; et eodem iure utimur.

§ 1. Si quis cum minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus, quo maior efficitur, utrum initium spectamus, an finem? Et placet, ut est et constitutum, si quis maior factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare. [6] Unde illud non ineleganter Celsus Epistolarum libro undecimo et Digestorum secundo tractat, ex facto a Flavio Respecto Praetore consultus: Minor annis vigintiquinque, annos forte vigintiquatuor agens, iudicium tutelae heredi tutoris dictaverat; mox factum, ut non finito iudicio, iam eo maiore effecto vigintiquinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur; in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit, non facile [7] hunc quondam minorem in integrum restitui, sed si ei probaretur, calliditate adversarii id actum, ut maiore eo facto liberaretur. Neque enim extremo, inquit, iudicii die videtur solum deceptus hic minor, sed totum hoc structum, ut maiore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior [8] sit suspicio adversarii quasi dolose versati, non debere hunc in integrum restitui.

3. — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

Finalmente l'Imperatore Severo ed il nostro attuale interpretarono come dettati dall'ambizione simili decreti fatti da'Consoli o dai Presidi. Gli stessi poi di rado concessero straordinariamente ai minori l'amministrazione delle loro cose; e questa stessa norma di diritto pratichiamo pur noi.

§ 1. Se uno contrattò con un minore, ma il contratto si verificò nel tempo in cui diventò maggiore; dobbiamo avere riguardo al principio od alla fine? E si ritenne e fu stabilito che se taluno, fatto maggiore, approvò ciò che avea fatto da minore, cessi la restituzione (3) Onde Celso nel libro undecimo delle Epistole o nel secondo dei Digesti tratta bene questa questione, consultato da Flavio Respetto Pretore su cotesto fatto: un minore di venticinque anni, essendo forse sui ventiquattro, aveva intentato giudizio di tutela all'erede del tutore. Poscia avvenne che non essendo ancora terminato il giudizio, ed avendo già il pupillo oltrepassati i venticinque anni, lo erede del tutore propose di essere assolto. Si domandava la restituzione in intiero. Celso persuase Respetto che facilmente non si doveva restituire in intiero costui, già prima minore; ma che se gli fosse provato che ciò era stato fatto con malizia dall'avversario, per farsi liberare appena che l'altro fosse giunto alla maggiore età, allora doveva restituirlo. Ed invero, dice egli, non soltanto nell'ultimo giorno fu ingannato questo minore, ma tutto fu fatto in modo da ottenere la liberazione appena egli fosse giunto

[3] v. l. 12 C. *de admin. et. peric. tut.* — [4] Vide tamen. Nov. Leonis 28 in fin. — [5] l. 2 C. de his qui veniam. — [6] tit. *C. si maior factus. ratum habuerit.* — [7] l. 1. in fin. *C. si adverss. rem. iudic.* — [8] l. 7. in fin. supr. l. 6. C. *de Dolo malo.*

(3) Art. 1309 *Cod. civ. it.*; art. 1292 *Cod. Due Sic.*; art. 1338 *Cod. franc.*; art. 1451 *Cod. sardo*; art. 2286 *Cod. parm.*; art. 2353 *Cod. est.*

§ 2. Scio etiam illud aliquando incidisse: Minor vigintiquinque annis miscuerat [9] se paternae hereditati, maiorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis; mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate; contradicebatur [10] ei, quasi maior factus comprobasset, quod minori sibi placuit; putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto, et si alienam adiit hereditatem.

§ 2. So ancora che talvolta è avvenuto che un minore di venticinque anni si sia immischiato nell'eredità paterna, e divenuto maggiore, abbia esatto qualche cosa dai debitori del padre; e che dopo abbia domandato di essere restituito in intero, onde meglio astenersi dall'eredità paterna. Gli venne apposto che essendo diventato maggiore, egli avea, per così dire, approvato quello che aveva operato da minore. Tuttavia noi abbiamo creduto giusto che fosse restituito in intero, avuto riguardo al principio della cosa. Credo si debba dire lo stesso se avesse adito un'eredità estranea.

§ 3. *Minorem autem vigintiquinque annis natu* videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus ante horam, qua natus est, ut, si captus sit, restituatur; et quum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento [11] in momentum tempus spectetur. Proinde etsi bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, [12] nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur.

§ 3. Vediamo se si debba riguardare come *minore di venticinque anni* quegli che non è ancora giunto a questa età contando dal suo giorno natalizio, dall'ora in cui nacque, onde, se fu ingannato, sia restituito in intero: e non avendoli ancora compiuti, si dovrà calcolare il tempo di momento in momento. E così se nacque nell'anno bisestile, Celso scrisse non importare se sia nato nel primo o nel secondo giorno; perchè i due giorni si contano per uno, ed il secondo giorno delle calende viene intercalato.

§ 4. Sed utrum solis patribus familiarum, an etiam filiisfamiliarum succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam maioribus subveniatur, id est patribus eorum. Quod nequaquam fuit Praetori propositum; Praetor enim minoribus auxilium promisit, non maioribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filiumfamilias [13] minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quae ipsius intersint, puta si sit obligatus. Proinde si iussu patris [14] obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri, filius autem, quum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus, in id, quod facere potest, et quidem in potestate manens etiam invito patre ex condemnatione conveniri, auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur. Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum [15] fideiussori eius pro-

§ 4. È ora da esaminarsi se si debba prestar soccorso ai soli padri di famiglia, od anche ai figli di famiglia. È dubbio il dire che devesi soccorrere ai figli di famiglia in affari risguardanti il peculio; perchè per loro mezzo il soccorso si estenderebbe anche ai maggiori, cioè ai loro padri. Il che non ebbe in mira il Pretore; invero egli promise aiuto ai minori, non ai maggiori. Io poi reputo verissima l'opinione di coloro i quali credono che un figlio di famiglia debba essere restituito in intero per quelle sole cause che riguardano il suo interesse, come se egli fosse obbligato. Quindi se si trova obbligato per comando del padre, al certo il padre potrà essere convenuto solidalmente; il figlio poi, potendo egli stesso essere convenuto, per quanto lo consentono le sue facoltà, vuoi che si trovi ancora sotto la paterna potestà, vuoi che sia stato emancipato, o diseredato, e potendo ancora essere convenuto in forza della condanna, pur trovandosi in potestà del padre e contro di lui volontà,

[9] v. l. 1 *C. si minor ab heredit.* — [10] l. 1 et 2 *C. si maior factus.* — [11] l. 6 infr. *de usurp. et usucap.* l. 134 infr. *de verb. sign.* — [12] l. 98 in pr. infr. *de verb. sign.* — [13] tit. *C. de filiofamilias minore.* — [14] l. 25 infr. h. t.

desse, videamus: et non puto profuturum. [16] Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium: si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui datione; in hanc enim, si iussu [17] patris mutuam pecuniam accepit, non adiuvatur. Proinde et si sine iussu patris contraxit et captus est, siquidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus; si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere; magis enim patris, quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet, utputa [18] si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt; nam peculium ei ex Constitutione Claudii separatur.

dovrà implorare soccorso. Ma vediamo se questo soccorso possa giovare ancora al padre, come suole talvolta giovare al di lui fideiussore. Io credo che non gli sia di giovamento. Adunque, se il figlio è convenuto, domandi aiuto; se il creditore chiama in giudizio il padre, il soccorso cessa a meno che non si tratti di mutuo; poichè in tal caso, se il figlio ha ricevuto danaro a mutuo per comando del padre, non si presta aiuto. Quindi anche se il figlio, senza comando del padre, contrattò e venne ingannato, egli non sarà restituito quando il padre è convenuto in giudizio; che se verrà chiamato il figlio, potrà essere restituito. Nè si obbietterà che al figlio interessi il peculio, perchè al padre interessa molto di più, quantunque in certi casi il peculio spetti al figlio, come nel caso che il fisco si fosse impossessato del patrimonio del padre, dovendosi il peculio separare dagli averi del padre, secondo una Costituzione di Claudio

§ 5. Ergo etiam filiamfamilias in dote captam, [19] dum patri consentit stipulanti dotem non statim, quam dedit, vel adbibenti aliquem, qui dotem stipularetur, puto restituendam, quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est. [20]

§ 5. Adunque, io opino che si debba restituire in intiero anche la figlia di famiglia ingannata in riguardo alla dote, e che ha promesso al padre stipulante la dote o ad altra persona per lui di restituire ciò che al momento non aveva ricevuto; essendo la dote un patrimonio proprio della figlia.

§ 6. Si quis minor vigintiquinque annis arrogandum se dedit, et in ipsa arrogatione se circumventum dicat - finge enim a praedone eum hominem locupletem arrogatum - dico debere eum audiri in integrum, se restituentem. [21]

§ 6. Se un minore di venticinque anni si diede in arrogazione, e dica di esser stato in ciò ingannato — per esempio, se, essendo egli ricco, fu arrogato da un ladrone — credo che debba essere accolta la sua domanda di restituzione in intero.

§ 7. Si quid minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicommissum relictum, et captus est, forte dum consentit patri paciscenti, ne legatum peteretur, potest dici, in integrum restituendum, quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit. Sed et si ei legatum sit aliquid, quod personae eius cohaeret, puta ius militiae, [22] dicendum est, posse eum restitui in integrum; interfuit enim eius non capi, quum hanc patri non acquireret, sed ipse haberet.

§ 7. Se fu legato o lasciato per fedecommesso alcunchè ad un minore figlio di famiglia da prestarsi dopo la morte del di lui padre e fu ingannato dando il suo consenso al padre che pattuiva che non avrebbe domandato tal legato, si può dire ch' egli debba esser restituito in intero, poichè gli interessa la speranza del legato, che gli compete dopo la morte del padre. E se gli fu legata una cosa inerente alla sua persona, per esempio il diritto di milizia; si dirà che può essere restituito in intero perchè era suo interesse il non essere ingannato, mentre egli non acquistò quel diritto pel padre, ma lo aveva personalmente.

§ 8. Et si heres sit institutus, si a

§ 8. Se il figlio fu istituito erede alla

[15] l. 13 in pr. infr. eod. — [16] Immo vide l. 27 in pr. infr. h. t. — [17] l. ult. *C. de filiofamilias minore.* — [18] Obst. l. 1 § 4 infr. *quando de peculio act. annal.* — [19] l. un. C. *si advers dot.* — [20] l. 16 infr. *de religios* l. 4 infr. *de collatione.* — [21] Immo vide l. 9 § 4 in fin. infr. h. t. — [22] l. 11 § 16 infr. *de legat.* 3. — [23] l. 22 § 1 infr. *quando dies legat.*

patre in diebus[23] centum sit emancipatus, mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit quum posset, qui eum emancipasset, si cognovisset; dicendum erit, posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare.

condizione che fosse emancipato dal padre entro cento giorni, e non ne avvertì subito, come doveva, il padre, (pur potendolo) il quale se lo avesse saputo lo avrebbe emancipato; si dirà che egli possa essere restituito in intero, qualora il padre sia pronto sempre a emanciparlo.

§ 9. Pomponius adiicit, ex his causis, ex quibus in re peculiari filiifamilias restituuntur, posse et patrem, quasi heredem, [24] nomine filii post obitum eius impetrare cognitionem.

§ 9. Pomponio aggiunge che il padre, dopo la morte di suo figlio, può domandare a nome del figlio e come suo erede la restituzione per tutte quelle cause, per le quali, i figli di famiglia, nelle cose riguardanti il peculio, vengono restituiti.

§ 10. Si autem filiusfamilias sit, qui castrense peculium habeat, procul dubio ex his, quae ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.

§ 10. Trattandosi poi di un figlio di famiglia che possegga peculio castrense, è fuori di dubbio che debba essere restituito in intiero, per quelle cose che al castrense peculio appartengono, come se fosse ingannato sul proprio patrimonio.

§ 11. Servus autem minor annis vigintiquinque nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectatur, qui sibi debebit imputare, cur minori [25] rem commisit Quare et si per impuberem contraxerit, idem erit decendum, ut et Marcellus libro secundo Digestorum scribit. Et si forte libera peculii administratio minori servo sit concessa, maior dominus ex hac causa non restituetur.

§ 11. Il servo minore di venticinque anni non può in alcun modo essere restituito, poichè si ha riguardo alla persona del padrone, il quale deve imputare a sè stesso di aver commesso la cosa ad un minore. Laonde, siccome nota Marcello nel libro secondo de'Digesti, dovrà dirsi lo stesso, se si sarà contrattato mediante un impubere. E se per caso al servo minore fu concessa la libera amministrazione del peculio, il padrone maggiore per questa causa non verrà restituito.

4. — Africanus. Libro vii Questionum.

Etenim quodcumque servus ita gerit, voluntate domini gerere intelligendus est; et magis hoc apparebit, si aut de institutoria actione quaeratur, aut si proponatur, maiorem annis vigintiquinque negotium aliquod gerendum minori mandasse, et illum in ea re deceptum esse.

4. — Africano. Libro vii delle Questioni.

Ed invero quanto il servo in tal caso fa, si deve intendere che lo faccia per volontà del padrone; e questo apparirà più evidente quando si tratti dell'azione institoria; ovvero nel caso che il maggiore di anni venticinque abbia commesso al minore di amministrare un qualche affare, ed in ciò questi sia stato ingannato.

5 — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens, et fuit captus, quum re [26] mora ei fit, poterit dici, Praetorem ei succurrere oportere.

5. — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Nondimeno il Pretore dovrà recare soccorso a quel servo cui il padrone per fedecommesso avesse dovuto dar subito la libertà, e glie ne fosse invece indugiata la concessione.

6. — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Minoribus vigintiquinque annis subve-

6. — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Ai minori di venticinque anni si ap-

[23] l. 16 supr. *de in integ. restit.* — [24] l. 4 § 23 infr. h. t. Confér. l. 7 § 1, 2 et l. 8 inf. *de institoria actione.* — [25] l. 26 § 1 infr. *de fideicommiss. libert.*

nitur per in integrum restitutionem non solum, quum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam quum intersit ipsorum litibus et sumtibus non vexari.

7. — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Ait Praetor: *Gestum esse dicetur; gestum* sic accipimus qualiterqualiter, sive contractus sit, sive quid aliud contigit.

§ 1. Proinde si emit [27] aliquid, si vendidit, si societatem coïit, [28] si mutuam pecuniam accepit, et captus est, ei succurretur.

§ 2. Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio, et hanc perdidit, dicendum est, ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo, si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia; ceterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, [29] ut Pomponius libro vicesimo octavo scribit, ne vel debitor ultra usuris [30] oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam; aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex Constitutione Principum debitori, compellere adolescentem ad petendos [31] sibi curatores. Quid tamen, si Praetor decernat solvendam pecuniam minori sine [32] curatoribus, et solverit? an possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, [33] nisi forte quasi adversus, iniuriam appellandum quis ei putet. Sed credo, Praetorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse.

§ 3. Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus, [34] utputa si fideiussorio nomine se, vel rem suam obligavit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus: arbiter ad fideiussores probandos constitutus eum probavit, [35] an vero ipse adversarius? Mihi autem semper succur-

presta soccorso mercè la restituzione in intiero, non solo quando si tratta della diminuzione dei loro beni, ma eziandio allorchè sia loro interesse non essere vessati con liti e con spese.

7. — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Dice il Pretore: *si dirà esser fatto*, e noi per ciò che sarà fatto intendiamo qualunque affare, sia esso un contratto, od altro.

§ 1. Quindi se il minore fu ingannato in una compra, in una vendita, nel conchiudere una società, o nel ricevere danaro a mutuo, deve essere soccorso.

§ 2. E lo si deve aiutare nel caso che abbia perduto il danaro pagato dal debitore paterno, o dal suo proprio, quasi si fosse contrattato con lui. È perciò se il minore chiama in giudizio un debitore, deve fare intervenire i curatori, affinchè gli si faccia il pagamento; altrimenti il debitore non potrebbe esservi astretto. Ma al dì d'oggi il danaro suole depositarsi in luogo pubblico a ciò destinato, come scrive Pomponio nel libro ventottesimo, affinchè il debitore non venga aggravato dagli interessi (4), ed il creditore minore non perda il denaro; o se vi sono curatori si paghi a loro. Si permette ancora, per Costituzione dei Principi, al debitore di costringere l'adolescente a domandare i curatori. Che diremo però se il Pretore abbia decretato che si paghi al minore, senza l'intervento dei curatori, e il pagamento sia stato fatto? Si può dubitare se chi pagò sia al sicuro. Io credo che se egli fu forzato al pagamento, quantunque abbia allegato la minorità, nulla si debba a lui imputare; se non forse di non essersi appellato da un giudizio ingiusto. Ma credo che il Pretore non dovrebbe ascoltare questo minore, quando si facesse a chiedere di essere restituito in intero.

§ 3. Il minore viene soccorso non solo in queste cose, ma anche negli atti nei quali egli è intervenuto; come ad esempio se obbligò sè, o la sua sostanza a titolo di fideiussione. Pomponio però sembra acconsentire all'opinione di quelli che ammettono doversi distinguere tra il caso in cui sia stato approvato fideius-

[27] l. 27 § 1 infr. h. t. — [28] l. 16 § 1 infr. eod. — [29] l. 64 infr. *de fideiussorib.* — [30] l. 9 C. *de usuris.* — [31] v. l. 2 § 3 infr. l. 2 C. *qui petant tutor.* — [32] l. 7 C. *qui admitti ad bonor possess.* — [33] l. 25 C. *de admin et peric. tut.* — [34] l. 1 C. *de filiofam. minore.* — [35] l. 10 supr. *quis satisdare cog.*

(4) Art. 1259 *Cod. civ. it.*; art. 1312 *Cod. est.*; art. 1347 *Cod. sardo*; art. 1257 *Cod. franc.*; art. 1234 *Cod. parm.*; § 1425 *Cod. aust.*; art. 1210 *Cod. Due Sicilie.*

rendum videtur, si minor sit, et se circumventum doceat.

§ 4. Sed et in iudiciis [36] subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit.

§ 5. Sed et si hereditatem minor adiit minus lucrosam, succurritur ei, ut se possit abstinere; nam et hic deceptus est. Idem et in bonorum possessione, vel alia successione. [37] Non solum autem filius, qui se miscuit paternae hereditati, sed etsi aliquis sit ex necessariis minor annis, simili modo restitutionem impetrabit; veluti si servus sit cum libertate institutus. Dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio, ut habeat bonorum suorum separationem. Plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet praestare, [38] si quid ex hereditate in rem eius pervenit, nec periit per aetatis imbecillitatem.

§ 6. Hodie certo iure utimur, ut et [39] in lucro minoribus succurratur.

§ 7. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, etsi sine dolo cuiusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit, illam aut illam, et pretiosiorem dederit, debere subveniri; et subveniendum est.

§ 8. Quaesitum est, ex eo, quod in lucro quoque minoribus subveniendum dicitur, si res eius venierit, et existat, qui plus liceatur, an in integrum propter lucrum restituendus sit? et quotidie Praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. [40] Idem faciunt et in his rebus, quae servari iis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Ceterum nemo accedet ad emtionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et destricte probandum est, in rebus, quae fortuitis casibus [41] subiectae sunt,

sore dall'arbitro incaricato di approvare i fideiussori, e il caso in cui sia stato designato tale dalla parte avversaria. A me poi sembra doversi nell'un caso e nell'altro apprestare soccorso se si tratti di minore, e dimostri di essere stato ingannato.

§ 4. Ed anche nei giudizi si dà aiuto al minore, tanto in qualità di attore che in quella di convenuto.

§ 5. Si soccorre il minore anche quando abbia adito un'eredità onerosa, affinchè se ne possa astenere; poichè anche in tal caso fu ingannato. Vale lo stesso in riguardo alla *bonorum possessio*, o ad altra successione. Questa restituzione sarà concessa non solamente al figlio che si immischiò nell'eredità paterna, ma puranche al minore che fosse tra i necessari eredi. Così se un servo sia stato istituito con la libertà, anche dopo di essersi immischiato nell'eredità, si potrà dire che conviene soccorrerlo col benefizio dell'età, affinchè ottenga la separazione dei suoi beni. Manifestamente chi è restituito dopo di avere adito l'eredità deve guarentire che nulla a lui è pervenuto dalla medesima, e che nulla venne a mancare per debolezza della sua età.

§ 6. Al presente è ricevuta come cosa certa in diritto che i minori devono venire soccorsi anche per assicurare loro un guadagno.

§ 7. Pomponio, nel libro ventottesimo, scrive ancora, che, se un minore senza dolo di alcuno abbia ripudiato un legato, o sia stato ingannato nella scelta dello stesso, preferendo il peggiore, o quando avendo promesso di due cose o l'una o l'altra, abbia dato la più preziosa, si debba allo stesso anche in questi casi apprestare soccorso.

§ 8. Posto che il minore deve essere tutelato anche pel guadagno che possa fare, si domanda se nel caso che abbia venduto la sua cosa, e vi sia chi offra un prezzo maggiore si dovrà o no restituirlo in intiero perchè approfitti del maggiore guadagno? Ogni giorno i Pretori nel caso restituiscono in intiero i minori, affinchè si faccia di nuovo la licitazione; e fanno lo stesso anche per quelle cose che si devono ad essi conservare. Ma ciò si deve però fare con gran circospezione. Per altro nessuno

[36] § ult. infr. hic l. 1 C. *si advers rem iudic.* — [37] tit. C *si minor ab heredit abstin.* — [38] l. 24 § 4 infr. h. t. l. un. C. *de reput. quae fiunt.* — [39] l. 44 infr. h. t. l. 17 § 3 infr. *de usur.* l. 1, 2 C. *si ut omissam hered.* — [40] l. 35 infr. h. t. — [41] Adde l. 1 § 11 infr. *de magistrat conven.*

non esse minori adversus emtorem succurrendum, nisi aut sordes,[42] aut evidens gratia tutorum sive curatorum doceatur.

§ 9. Restitutus autem, quum se hereditati misceat, vel eam adeat, quam repudiavit, rursus restitui[43] poterit,[44] ut se abstineat; et hoc et rescriptum, et responsum est.

§ 10. Sed quod Papinianus libro secundo Responsorum ait, minori substitutum servum necessarium, repudiante quidem hereditatem minore, necessarium fore,[45] et, si fuerit restitutus minor, liberum nihilominus remanere, si autem prius minor adiit hereditatem, mox, absteutus est, substitutum pupillo servum cum libertate non posse heredem existere; neque liberum esse: non per omnia verum est. Nam si non est solvendo hereditas abstinente se herede, et Divus Pius rescripsit, et Imperator noster, et quidem in extraneo pupillo, locum fore necessario substituto. Et quod ait: *liberum manere*, tale est, quasi non et heres maneat, quum pupillus impetrat restitutionem, posteaquam abstentus est; quum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat; sine dubio heres manebit, qui semel extitit.[46]

§ 11. Item si non provocavit intra diem, subvenitur, ut provocet; finge enim hoc desiderare.

§ 12. Item et in eremodiciis[47] ei subvenitur; constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si[48] se doceant ex iusta causa abfuisse.

**8.** — Hermogenianus. Libro I Iuris Epitomarum.

Minor, etiamsi quasi contumax[49] condemnatus sit, integrum restiturionis auxilium implorabit.[50]

compri beni pupillari, nemmeno se si vendano in buona fede. Ma riguardo alle cose che vanno soggette a casi fortuiti, non si deve soccorrere il minore contro il compratore, se non quando si dimostri esservi state sordidezze, o evidente favoritismo dei tutori, o dei curatori.

§ 9. Il restituito poi, mischiandosi nell'eredità, od accettando quella che ripudiò, potrà essere di nuovo restituito per astenersene. Così fu rescritto e risposto.

§ 10. Ma non è in tutto vero quello che dice Papiniano nel libro secondo dei Responsi, cioè: che se un servo, come erede necessario, fu sostituito ad un minore, ripudiando questi l'eredità; il servo diventa erede necessario; e se il minore fu restituito, rimane tuttavia libero. Che se invece il minore adì l'eredità e poscia se ne astenne, il servo sostituito al pupillo colla libertà non può essere erede nè esser libero. Imperocchè se l'eredità non è sufficiente al pagamento dei debiti, astenendosene l'erede, l' Imperatore Pio ed il nostro rescrissero che si faccia luogo all'erede necessario sostituito, quand'anche si trattasse di un pupillo estraneo. L'espressione poi *resta libero*, equivale al dire che non resta erede, quando il pupillo chiede la restituzione dopo che si astenne. Imperocchè quando il pupillo non divenne erede, ma ha le azioni utili, senza dubbio resterà erede quegli che lo fu una volta.

§ 11. Del pari se il minore non appellò in tempo, vien soccorso, affinchè possa appellare; supponendosi che egli volesse appellare in tempo.

§ 12. Egualmente il minore viene soccorso contro gli *eremodicii;* imperocchè si sa che vien concessa la reintegrazione dell'*eremodicio* agli uomini d'ogni età che provino di essere stati assenti per causa giusta.

**8.** — Ermogeniano. Libro I dell'Epitome di Diritto.

Il minore, anche quando fu condannato in contumacia, può invocare il benefizio della restituzione in intero.

[42] l. ult C. *si adversus vendit.* — [43] l. 41 infr. h. t. v. l. 1, 2, 3, *C. si saeptus in integrum restit.* — [44] l 2 § 10 infr. *ad SC. Tertull.* abrogat l. ult. § 6 vers. *non autem C. de bonis quae liberis.* — [45] v. l. 31 infr. h. t. — [46] l. 88 in fin. infr. *de hered instit.* — [47] l. 13 § 3 4 *C. de iudiciis.* — [48] l. penult. *C. quomodo et quando iudex.* — [49] l. 53 § 1 infr. *de re iudicata.* — [50] Vide tamen l. 199 infr. *de reg iur.* iunct l. 9 § 2 infr. h. t.

**9.** — ULPIANUS. Libro XI ad Edictum.

Si ex causa iudicati [51] pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam Praesidis vel Procuratoris Caesaris, videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt; nam illud certum est, pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendum. Sed interest ipsius, corpora potius habere; et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit minoris.

§ 1. In dotis quoque modo mulieri [52] subvenitur, [53] si ultra vires patrimonii, vel totum [54] patrimonium circumscripta in dotem dedit

§ 2. Nunc videndum, minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus; utputa dolo aliquid minor fecit in re deposita vel commodata, vel alias in contractu, an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet, in delictis [55] minoribus non subveniri; [56] nec hic itaque subvenietur. Nam et si furtum fecit, [57] vel damnum iniuria dedit, non ei subvenietur. Sed si, quum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, maluit negare, in hoc solum restituendus est, ut pro confesso habeatur. Ergo et si potuit pro furto damnum [58] decidere magis, quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur.

§ 3. Si mulier, quum culpa divertisset, velit sibi subveniri, vel si maritus, puto restitutionem non habendam. Est enim delictum non modicum; nam et si adulterium [59] minor commisit, ei non subvenitur.

**9.** — ULPIANO Libro XI sull'Editto.

Se in causa del giudicato, i pegni di un minore furono presi e alienati, ed egli sia stato subito restituito contro la sentenza del Preside o del Procuratore di Cesare, bisognerà esaminare se gli stessi pegni che furono alienati debbano essere restituiti; invero è certo che il danaro pagato in forza di una sentenza debba a lui essere restituito; e siccome egli ha maggiore interesse di avere l'effettivo corpo del pegno, così credo che talvolta gli si possa concedere di riaverlo, nel caso che, cioè, il minore fosse per risentirne grave danno.

§ 1. Si soccorre altresì la donna, quando per inganno abbia costituito una dote superiore alle forze del suo patrimonio, o eguale.

§ 2. Esaminiamo ora se i minori devono essere soccorsi ne' contratti solamente quando sono stati ingannati, oppure se debbano essere aiutati anche quando hanno essi mancato con dolo; come nel caso che dolosamente si fossero comportati a riguardo di una cosa data in deposito, comodato, o altrimenti in un contratto qualunque, nel caso che nessun vantaggio sia loro pervenuto. Fu stabilito al riguardo che nei delitti i minori non vengano restituiti in intiero (5); e perciò in questo caso non si verrà loro in soccorso. E così se il minore commise un furto, o arrecò danno ingiustamente, non gli si appresterà soccorso; ma però se il minore, pur potendo evitare la pena del doppio, col confessare di aver recato il danno, avrà voluto piuttosto negare, approfitterà della restituzione solo in questo che si potrà considerarlo come confesso. E così pure se per il furto aveva facoltà di risolversi a risarcire il danno, anzichè sopportare la pena del doppio o del quadruplo, il minore sarà restituito contro l' ommissione di tal beneficio.

§ 3. Se una donna, dopo avere per colpa abbandonata la casa, domanda di essere restituita in intiero (lo stesso dicasi di un marito), io penso non doversi far luogo alla restituzione, perchè questo dell'abbandono non è un delitto lieve,

[51] l. 1 C. *si advers. vendit. pign.* — [52] l. 6. § 2 infr. *De iur. dot.* — [53] l. 48 in fin infr h. t. l. 61 infr. *de iur. dot.* — [54] l. un. *C. si advers. dot.* — [55] l. 37 § 1 infr. h. t. — [56] l. 1 *C. si advers. delictum.* — [57] l. 5 § 2 vers. sed et si infr. ad leg. Aquil. — [58] l. 7 in pr. infr. *de condict. furtiv.* l. 46 § 5 infr. *de furtis.* — [59] l. 37 § 1 infr. h. t.

(5) Art. 1306 *Cod. civ. italiano;* art. 1298 *Cod. parm.;* art. 1310 *Cod. franc.;* art. 1402 *Cod. sardo;* art. 1376 *Cod. est.;* art. 1264 *Cod. Due Sic.*

avvegnachè nemmeno il minore colpevole di adulterio viene restituito in intiero.

§ 4. Papinianus ait, si maior annis viginti, minor vigintiquinque se in servitutem venire patiatur, id est, si pretium participatus est, non solere restitui; [60] sed hoc merito, quoniam res nec capit [61] restitutionem, quum statum mutat.

§ 4. Papiniano dice che se un maggiore di venti anni e minore di venticinque soffre di esser ridotto in servitù, cioè se partecipa del prezzo ricavato dalla vendita di sè stesso, non deve essere restituito in intiero. E questo bene a ragione, imperocchè il cangiamento di stato per sua natura non ammette la restituzione.

§ 5. Si in commissum incidisse vectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. [62] Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interveniat; ceterum cessabit restitutio.

§ 5. Il minore che abbia commesso cosa a danno delle pubbliche gabelle, verrà restituito in intiero. S'intende che ciò deva accadere quando non sia intervenuto dolo, perchè in tal caso non avrà luogo la restituzione.

§ 6. Adversus libertatem [63] quoque minori a Praetore subveniri impossibile est,

§ 6. Egli è impossibile che il Pretore soccorra il minore anche contro la libertà,

**10.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

nisi ex magna causa hoc a Principe fuerit consecutus.

a meno che non abbia ottenuto ciò dal Principe per grave causa.

**11.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Verum vel de dolo, vel utilis actio erit in id, quod minoris interfuit [64] non manumitti; proinde quidquid hic haberet, si non manumisisset, id ei nunc praestabitur. Sed et nomine earum rerum, quas dominicas servus manumissus supprimebat, competunt adversus eum actiones ad exhibendum, et furti, et condictio; videlicet quoniam et manumissus eas contrectabat. Ceterum ex delicto in servitute facto domino adversus eum [65] post libertatem actio non competit; et hoc Rescripto Divi Severi [66] continetur.

Ma il minore avrà l'azione di dolo o l'azione utile per quanto gli poteva interessare che non avvenisse la manomessione e perciò verrà a lui prestato tutto ciò che avrebbe avuto di profitto se non avesse avuto luogo la manomissione. Però per quelle cose del padrone che il servo manomesso avesse sottratto, competono contro lo stesso servo le azioni *ad exhibendum*, e di furto, e la *condictio;* poichè veramente il servo manomesso ne aveva la cura. Del resto al padrone non compete azione contro il servo, dopo che ha ottenuta la libertà pei delitti commessi in servitù. E questo a norma di un rescritto dell'Imperatore Severo.

§ 1. Quid, si minor vigintiquinque annis, maior viginti hac lege vendiderit, ut manumittatur? ideo proposui maiorem viginti, quoniam et Scaevola scribit libro quarto decimo Quaestionum. Et magis est, ut sententia Constitutionis Divi Marci ad Aufidium Victorinum hunc, id est minorem viginti annis, non complectatur. Quare videndum, an maiori viginti annis subveniatur? Et si quidem ante desideret, quam libertas competat, audietur, sin vero postea, non

§ 1. Che si dirà nel caso che un minore di venticinque anni e maggiore di venti abbia venduto un servo a condizione che venga manomesso? Io proposi il caso di un maggiore di venti anni, perchè lo propone anche Scevola nel libro quattordicesimo delle Questioni; e principalmente per il motivo che la Costituzione dell'Imperator Marco diretta ad Anfidio Vittorio non contempla il caso di un minore di venti anni. Adunque esaminiamo se si debba accordare la restituzione al maggiore di venti anni.

[60] Hoc mutatum Nov. Leon. 59. — [61] Immo vide l. 3 § 6 supr. h. t. — [62] vide tamen l. 7 § 1 infr. *de publican.* — [63] l. 10 l. 11. in pr. infr. h. t. et tit. C. *et advers liberat.* — [64] l. 48 § 1 infr. h. t. l. 23 in fin. infr. *de act. emt.* — [65] § 6 Inst. *de noxal. act.* — [66] l. 1 C. d. t.

possit. Item quaeri potest, si is, qui emit hac lege, minor sit, an restitui possit? Et si quidem nondum libertas competit, erit dicendum, posse ei subveniri; sin vero posteaquam dies venit, voluntas maioris venditoris libertatem imponit.

Egli sarà ascoltato se la domanda fu fatta prima che al servo competesse la libertà, ma non potrà più essere esaudito se fu fatta dopo. Similmente si può domandare se, essendo minore quegli che compera sotto tal condizione, possa essere restituito. E per fermo lo sarà se non compete ancora la libertà; se poi egli domanda dopo il giorno convenuto per la manomissione non sarà restituito, perchè la volontà del venditore maggiore impone la libertà.

§ 2. Ex facto quaesitum est: Adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quendam nomine; hic, quum curam administrasset, beneficio Principis urbicam procurationem erat adeptus, et apud Praetorem se a cura adolescentium excusaverat absentibus iis; adolescentes adierant Praetorem desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra Constitutiones [67] excusatus; quum enim susceptam tutelam non alii soleant deponere, quam qui trans mare Reipublicae causa absunt, vel hi, qui circa Principem sunt occupati, ut in Consiliarii Menandri Arrii persona est indultum, meruisset autem Salvianus excusationem, adolescentes quasi capti in integrum restitui a Praetore desideraverant; Aëtrius Severus, quia dubitabat, ad Imperatorem Severum retulit; ad quam consultationem successor eius Benidio Quieto rescripsit, nullas partes esse Praetoris, neque enim contractum proponi cum minore annis vigintiquinque, sed Principes intervenire, et reducere hunc ad administrationem, qui perperam esset a Praetore excusatus.

§ 2. Si è agitata questa questione di fatto. Alcuni adolescenti avevano avuto un curatore di nome Salviano, il quale mentre amministrava la cura, per beneficio del principe aveva acquistato l'ufficio di procuratore della città, e aveva declinato avanti al Pretore la cura degli stessi adolescenti, mentre erano assenti. Questi si presentarono al Pretore chiedendo di essere restituiti in intero contro il loro curatore, per essere questi stato scusato in onta alle Costituzioni; poichè nessuno può deporre la assunta tutela a meno che non sia oltremare per causa della Repubblica, o non occupi cariche presso del Principe, come fu concesso alla persona del consigliere Meandro Arrio. Ma avesse pur meritata la scusa Salviano, gli adolescenti, quasi ingannati, domandavano di essere restituiti in intiero dal Pretore. Etrio Severo, essendo in dubbio riferì la cosa all'Imperatore Severo. Intorno alla qual consultazione l'Imperatore rispose a Benidio Quieto, succeduto a Etrio Severo, che non era cosa di spettanza del Pretore, non trattandosi di un contratto con un minore di venticinque anni, e che spettava al Principe interporre la sua autorità per far riprendere l'amministrazione della cura a quello che dal Pretore fu scusato senza ragione.

§ 3. Sciendum est autem, non passim [68] minoribus subveniri, sed causa [69] cognita, si capti esse proponantur.

§ 3. È d'uopo sapere che i minori devono essere soccorsi con cognizione di causa, e non a caso, quando espongano di essere stati tratti in inganno.

§ 4. Item non restituetur, qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, [70] velit restitui; nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas; et ita et Pomponius libro vicesimo octavo scripsit. Unde Marcellus apud Iulianum notat, si minor sibi ser-

§ 4 Egualmente non verrà ascoltato colui, che, pure essendo amministrate cautamente le cose sue, chiedesse la restituzione a cagione di un danno che non è derivato da inconsideratezza, ma da fato inevitabile; poichè dà luogo alla restituzione non l'evento del danno, ma la inconsiderata trascuratezza. E così

[67] l. 30 in pr. infr. *de excusat.* — [68] § 4, 5 infr. h. t. 24 § 1, l. 44 infr. h. t. l. 1 C. *qui et adv. quos.* [69] l. 13 in fin. pr. infr. h. t. l. in fin *C. de proed. et aliis reb. minor.* — [70] l. 1 § 11 infr. *de magistr. conven.*

vum necessarium[71] comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui; neque[72] enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem.

scrisse anche Pomponio nel libro ventottesimo. Perciò Marcello presso Giuliano nota che se un minore comperò un servo che gli era necessario, il quale subito dopo morì, non verrà restituito; giacchè non fu ingannato comperando una cosa molto necessaria, sebbene mortale.

§ 5. Si locupleti heres extitit, et subito hereditas lapsa sit, puta praedia fuerunt, quae chasmate[73] perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt, Iulianus quidem libro quadragesimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui; Marcellus autem apud Iulianum notat, cessare in integrum restitutionem; neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed haec res afferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit[74] posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt.

§ 5. Nel caso che un minore fosse divenuto erede di un ricco e l'eredità subito fosse venuta a mancare, ad esempio, per un terremoto, per un incendio, per essere fuggiti o morti i servi, Giuliano, nel libro quarantaseiesime si esprime in guisa che sembra si possa restituire in intiero il minore. Marcello però nelle note a Giuliano dice che non ha luogo la restituzione; poichè quel minore non si è ingannato ne ricevere quella ricca eredità, e tutto quello che avviene per sola disgrazia, potrebbe accadere a qualunque padre di famiglia, quantunque diligentissimo. Nondimeno può darsi la restituzione nel caso che il minore avesse adito un'eredità, nella quale vi fossero molte cose soggette a morte, o dei fondi urbani, ed insieme molti debiti; perchè in tal caso non avrebbe preveduto che poteva accadere la morte dei servi, la rovina dei fondi, ovvero perchè non fu sollecito ad alienare quelle cose che sono soggette a molti accidenti.

§ 6. Item quaeritur, si minor adverrus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum Puto autem inspiciendum a Praetore, quis captus sit; proinde si ambo capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior[75] est causa, secundum Pomponium, eius, qui accepit, et vel dilapidavit, vel perdidit.

§ 6. Si domanda eziandio se, chiedendo un minore di essere restituito contro un altro minore, lo si debba ascoltare. Pomponio semplicemente scrive che non deve aver luogo la restituzione. Io invece sono di parere che il Pretore abbia ad esaminare qual di loro fu tratto in inganno. Per cui, nel caso che ambedue siano stati ingannati, come se un minore diede denaro all'altro, e questi lo abbia perduto, secondo Pomponio, sarà migliore la condizione di colui che ricevè il danaro, e lo dilapidò o lo perdette.

§ 7. Plane si minor[76] annis cum filiofamilias maiore contraxerit,[77] et Iulianus libro quarto Digestorum, et Marcellus libro secundo Digestorum scribit, posse in integrum restitui, ut magis aetatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur.

§ 7. Che se un minore contrattò con un figlio di famiglia maggiore, Giuliano nel quarto libro de' Digesti e Marcello nel secondo de' Digesti scrivono che questo minore può essere restituito in intiero, in modo che si abbia maggior riguardo all'età che al Senatoconsulto.

**12.** — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

**12.** — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda, sed perinde atque ceteri per exceptionem summoveri debet; scilicet,

Se una donna intervenne in favore di un altro presso un minore, non si deve concedere a questi l'azione contro la donna, ma deve esser respinto, come

[71] l. 47 § 1 infr. *de solution.* l. ult. *C. de integr. restit. minor.* — [72] v. l. 116 § 1 infr. *de reg. iur.*

quia [73] communi iure in priorem debitorem ei actio restituitur; haec, si solvendo sit prior debitor, alioquin mulier non utetur Senatusconsulti auxilio.

ogni altro, col mezzo dell'eccezione, perchè veramente pel diritto comune gli viene restituita l'azione in confronto del primo debitore. Questo avviene se il primo debitore è solvente, altrimenti la donna non potrà valersi del Senatoconsulto.

**13.** — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

In causae cognitione versabitur, utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his, qui pro eo obligati sunt, utputa fideiussoribus. Itaque si, quum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fideiusseris pro eo, non est aequum, fideiussori in necem meam subveniri, [79] sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum erit Praetori, cui potius subveniat, utrum creditori, an fideiussori; nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire; hic enim velut affirmator fuit et suasor, ut cum minore contraheretur. Unde tractari potest, minor in integrum restitutionem utrum adversus creditorem, an et adversus fideiussorem implorare debeat? Et puto tutius adversus utrumque; causa [80] enim cognita et praesentibus [81] adversariis, vel si per contumacium desint, in integrum restitutiones perpendendae sunt.

**13.** — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

Nello esame della causa si dovrà vedere se sia d'uopo prestar soccorso al solo minore, oppure anche a coloro che per lui sono obbligati, come ad esempio i fideiussori. Così se sapendo io che un tale era minore e non fidandomi di lui, tu intervenisti a prestare cauzione, non sarà cosa giusta che si soccorra te fideiussore a mio discapito, ma piuttosto ti si dovrà negare l'azione di mandato. Insomma, il Pretore dovrà bene esaminare a chi debba prestar soccorso, se al creditore o al fideiussore, postochè l'ingannato minore non è tenuto verso nessuno de'due. Facilmente poi si può conchiudere che non si debba soccorrere il fideiussore, giacchè si contrattò col minore, quasi consigliati e persuasi da lui. Si può ora indagare se il minore debba implorare la restituzione in intero contro il creditore, od anche contro il fideiussore. Io credo sia cosa più sicura il domandarla contro amendue. Imperocchè le restituzioni in intiero, e essendo presenti le parti, e in loro contumacia se non presenti, con cognizione di cause devono essere vagliate.

§ 1. Interdum [82] autem restitutio et in rem datur minori, id est adversus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum; utputa rem a minore emisti et alii vendidisti, potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat; et hoc vel cognitione [83] Praetoria, vel rescissa alienatione, dato in rem iudicio. Pomponius quoque libro vicesimo octavo scribit, Labeonem existimasse, si minor vigintiquinque annis fundum vendidit et tradidit, si emtor rursus [84] eum alienavit, siquidem emtor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam; si ignoravit, et prior emtor solvendo esset, non esse facien-

§ 1. Talvolta la restituzione che si dà al minore è reale, cioè contro il possessore della sua cosa, quantunque non si abbia contrattato con lui; come per esempio, se tu hai comprato una cosa dal minore e l'hai venduta ad un altro, il minore potrà domandare talvolta al possessore che glie la restituisca per non perderla, o per non rimanerne privo; e ciò avrà luogo o mediante cognizione Pretoria, o rescissa la vendita, per mezzo di un giudizio reale. Anche Pomponio nel libro ventottesimo scrisse che Labeone opinò, che, se un minore di venticinque anni avesse venduta e fatta la tradizione di un fondo, e il compratore di nuovo lo avesse alienato, abbia luogo la restitu-

[73] l. 15 § 2 in fin. infr. *locati*. — [74] Vide tamen l. 9 § 1 vers. Idem quaerit infr. *locati*. — [75] l. 34 in pr. infr. h. t. l. 91 § 3 in fin. infr. *de verb. oblig.* — [76] l. 3 § 1 infr. *ad SC. Maced.* — [77] l. 9 in fin. pr. infr. *de iuris et facti ignor.* — [78] Adde l. 16 in pr. infr. h. t. — [79] l. 25 infr. *de fideius.* l. ult. *C. de fideius. minor.* Obst. l. 5 in pr. supr. *de procurat.* l. 89 infr. *de adquir. vel omitt. hered.* l. 7 § 1 infr. *de except.* — [80] l. 11 § 3 supr. h. t. l. 11. *C. de praed. et aliis. reb. minor.* — [81] l. 1 C. d. t. l. 47 in pr. infr. *de re iudic.* — [82] Adde l. 30 in fin. infr. *ex quib. caus. maior.* l. 6 infr. *quod falso tutore.* — [83] l. 39 in pr. infr. *de evict.* — [84] l. 14 infr. h. t.

dam; sin vero non esset solvendo, aequius esse minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emtor est.

zione contro il secondo acquirente, nel caso che questi avesse saputo che il podere fu in origine venduto da un minore; e che non abbia luogo invece la restituzione se il compratore avesse ignorato ciò, ed il primo acquirente fosse solvente: e nel caso che non fosse solvente, essere più giusto soccorrere il minore contro il secondo compratore che ignorava ciò, quantunque sia in buona fede.

14. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Plane quamdiu is, qui a minore rem accepit, aut heres eius idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui rem bona fide emerit; idque et Pomponius scribit.

14. — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Per certo quando colui che ricevette la cosa dal minore, o l'erede di quegli sia solvente, non si deve fare novità contro del posteriore compratore di buona fede: così scrive anche Pomponio.

15. — Gaius. Libro iv ad Edictum provinciale.

Sed ubi restitutio datur, posterior emtor reverti ad auctorem suum poterit.[85] Per plures quoque personas si emtio ambulaverit, idem iuris erit.

15. — Gaio. Libro iv sull'Editto provinciale.

Ove la restituzione abbia luogo contro del secondo compratore, questi avrà il regresso contro del suo autore; e se la cosa trapassò per più persone, succederà lo stesso.

16. — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si[86] communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, utputa cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.

16. — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Nello esaminare la causa si dovrà vedere se, per avventura, possa competere qualche altra azione oltre la restituzione in intiero; poichè non deve esser concesso questo soccorso straordinario quando si ha l'appoggio del puro diritto comune; come quando il pupillo avesse contrattato senza l'intervento del tutore e senza trarne vantaggio.

§ 1. Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coïerit, vel etiam donationis[87] causa, nullam esse societatem nec[88] inter maiores quidem, et ideo cessare partes Praetoris. Idem et Ofilius respondit; satis enim ipso iure munitus est.

§ 1. Similmente è riferito presso Labeone che se un minore ingannato avesse contratta una società, l'avesse anche fatto per liberalità, la società essendo in tal caso nulla anche fra maggiori, non dovrebbe aver luogo la speciale ingerenza del Pretore. La stessa cosa rispose Ofilio: imperocchè quel minore è abbastanza tutelato *ipso jure*. (6)

§ 2. Pomponius quoque refert libro vicesimo octavo, quum quidam heres rogatus esset, fratris filiae complures res dare ea conditione, ut, si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi, et haec defuncto herede heredi eius cavis-

§ 2. Pomponio nel libro ventottesimo riferisce che per opinione di Aristone la restituzione deve aver luogo nel caso seguente: Un testatore incaricò il suo erede di dare diverse cose alla figlia di suo fratello, sotto condizione che se fosse

[85] l. 39 in pr. infr. *de evict.* — [86] l. 12 supr. h. t. l. 3 *C. de in integr. restit. minor.* l. 4. C. *si advers. rem iudic.* l. 3 *C. si advers libert.* — [87] v. l. ult. vers cum autem C. *si maior factus alienat.* — [88] l. 32 § 24 infr. *de donat inter vir et uxor.*

(6) Art. 1698 *Cod. civ. it.*; art. 1705 *Cod. Due Sicilie;* art. 1833 *Cod. francese;* art. 1723 *Cod. parmense;* § 1175 *Cod. aust*; art. 1737 *Cod. est.;* art. 1856 *Cod. sardo.*

set se restituturam, Aristonem putasse in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adiicit, quod potuit incerti [89] condici haec cautio etiam a maiore; non enim ipso iure, sed per condictionem munitus est.

§ 3. Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere.

§ 4. Idem Pomponius ait, in pretio emtionis et venditionis naturaliter [90] licere [91] contrahentibus se circumvenire.

§ 5. Nunc videndum, qui in integrum restituere possunt. Et tam Praefectus Urbi, quam alii magistratus pro iurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in omnibus causis, quam contra sententiam suam. [92]

morta senza discendenti dovesse restituirle all'erede testamentario, e questa, dopo morto l'erede, diede cauzione al secondo erede di restituirle. E Pomponio aggiunge: perchè eziandio un maggiore potrebbe fare annullare questa cauzione colla *condictio incerti;* invero egli non sarebbe tutelato *ipso jure*, ma dalla *condictio*.

§ 3. Ed in generale si deve sempre pensare che quando il contratto non vale, il Pretore non debba certamente interporre la sua speciale autorità.

§ 4. Il medesimo Pomponio dice che nelle compravendite, naturalmente deve essere lecito ai contraenti di ingannarsi a vicenda, riguardo al prezzo.

§ 5. Vediamo ora chi possa restituire in intero. Il Prefetto della Città e gli altri magistrati per la loro giurisdizione, possono restituire in intero, in tutte le cause, e anche contro le loro stesse sentenze.

**17.** — Hermogenianus. Libro I Iuris Epitomarum.

Praefecti etiam Praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari [93] ab his non possit. Haec idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet.

**17.** — Ermogeniano. Libro I dell'Epitome di Diritto.

Anche i Prefetti del Pretorio possono concedere la restituzione in intiero contro le loro proprie sentenze: quantunque da queste non si possa appellare. La ragione si è che l'appellazione contiene la querela d'ingiustizia di una sentenza, invece la restituzione, la domanda di perdono per un proprio errore, o l'allegazione dell'inganno usato dall'avversario.

**18.** — Ulpianus. Libro XI ad Edictum.

Minor autem magistratus contra sententiam maiorum non restituet. [94]

§ 1. Sin autem Princeps sententiam dixit, perraro solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat, dum ea, quae pro causa sunt dicta, non allegat, [95] vel ab advocatis [96] proditum queratur. Denique Glabrionem Acilium Divus Severus et Imperator Antoninus non audierunt incolorate restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam.

§ 2. Sed et Percennio Severo contra

**18.** — Ulpiano. Libro XI sull'Editto.

Un magistrato inferiore, però, non potrà concedere la restituzione contro la sentenza di un magistrato superiore.

§ 1 Se la sentenza fu pronunciata dal Principe, rarissimamente egli suole concedere la restituzione, e permettere l'ingresso all'udienza sua, a colui che dice di essere stato ingannato per la debolezza dell'età, purchè non alleghi un qualche errore in ciò che fu detto nella sua causa, oppure non si lagni di essere stato tradito dagli avvocati. Finalmente gli Imperatori Severo ed Antonino non esaudirono Glabrione Acilio, che, senza addurre motivo, chiedeva di essere restituito contro suo fratello, dopo una vertenza terminata nell'udienza loro.

§ 2. Però gli Imperatori Severo ed

[89] v. l. 1 infr. *de condict. sine. caus* — [90] l. 22 § fin. infr. *locati*. — [91] v. l. 4. l. 8 *C. de rescind. vend.* l. 4 supr. *de in integr. restit.* excip. l. 2 *C. de rescind. vend.* — [92] l. 17 infr h. t. l. 1 in fin. supr. *de offic. praefect. praet.* — [93] d. l. un. § 1. *C. de sentent. praef. praet* Nov. 109 c. 5. — [94] fac. l. 1 § pen. in fin. infr. *de appellat.* — [95] l. 36 infr. h. t. — [96] l. 1 *C. de advocat divers. iudic.* l.

res bis iudicatas in integrum restitui. Divus Severus et Imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari.

§ 3. Idem Imperator Licinio Frontoni rescripsit, insolitum esse, post sententiam vice [97] sua ex appellatione dictam, alium in integrum restitutionem tribuere, nisi solum Principem.

§ 4. Sed et si ab Imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi a Principe, qui iudicem destinavit, non fiet.

§ 5. Non solum autem minoribus, verum successoribus [98] quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi maiores. [99]

**19.** — Ulpianus. Libro xiii ad Edictum.

Interdum tamen successori plus quam annum dabimus, ut est Edicto expressum, si forte aetas ipsius subveniat; nam post annum vicesimum quintum habebit legitimum tempus. Hoc enim ipso deceptus videtur, quod quum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Plane, si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic heredi minori post annum vicesimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id duntaxat tempus, quod habuit is, cui heres extitit.

**20.** — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

Papinianus libro secundo Responsorum ait, exuli [100] reverso non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutum, quia abfuit, quum potuerit adire Praetorem per procuratorem; nec dixit: vel Praesidem, ubi erat. Sed quod idem dicit, et indignum esse propter irrogatam poenam, non recte. Quid enim commune habet delictum cum venia aetatis? [101]

Antonino permisero che fosse esaminata nell'udienza loro la domanda di Percennio Severo, che desiderava di essere restituito in intiero contro vertenze due volte giudicate.

§ 3. Lo stesso Imperatore rescrisse a Licinio Frontone esser cosa insolita che altri, eccetto l'Imperatore, possa concedere la restituzione contro una sentenza pronunciata in appello in vece sua.

§ 4. Ed anche nel caso che conosca di una vertenza un giudice dato dall'Imperatore, la restituzione non potrà essere accordata che dall'Imperatore, avendo egli nominato il giudice.

§ 5. La restituzione in intero può esser data non solo ai minori, ma ancora ai loro successori, quantunque questi siano maggiori (7).

**19.** — Ulpiano. Libro xiii sull'Editto.

E talvolta concediamo al successore più di un anno, come è espresso nell'Editto, nel caso che si debba aver riguardo all'età sua: imperocchè solo al momento in cui l'erede avrà compiuto i venticinque anni, decorrerà per lui il termine legale. Si considererà che sia ingannato per non aver chiesta la restituzione entro il tempo stabilito, come rappresentante del defunto, mentre avrebbe potuto farlo. Certamente se al defunto rimaneva solo una piccola parte dell'anno utile per farsi restituire, al suo erede minore, giunto che sia all'età di venticinque anni non concederemo tutto il tempo prescritto per domandare la restituzione, ma soltanto il residuo di tempo che aveva il defunto (8).

**20.** — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Dice Papiniano nel libro secondo dei Responsi che all'esule ritornato non si deve prorogare il tempo stabilito per la restituzione in intero a motivo dell'assenza, giacchè egli poteva adire il Pretore col mezzo di un procuratore. Non disse però: o il Preside della provincia dove era. Ma ciò che lo stesso soggiunge, cioè che l'esule ne sia indegno a cagione della pena inflitta, non è rettamente detto. Infatti

[97] l. 3. C. *si advers. rem. iudic.* — [98] l. 6 supr. *de integrum. restit.* — [99] l. ult. § fin. *C. de tempor. in integr. restit.* — [100] adde l. 26 § 1 infr. *ex quib. caus. maior.* — [101] l. 37 in fin infr. h. t.

(7) Art. 1301 *Cod. civile italiano;* art. 1396, 1407 *Cod. sardo;* art. 1368 *Cod. est.*; art. 1290 *Cod. parm.*

(8) Art. 1301 *Cod. civ. italiano*; art. 1396, 1407 *Cod. sardo*; art. 1290 *Cod. parm.*; art. 1368 *Cod. est.*

§ 1. Si quis tamen maior vigintiquinque annis intra tempus restitutionis statutum contestatus [102] postea destiterit, nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio, [103] ut est saepissime rescriptum.

che ha di comune il delitto con l'indulgenza per l'età?

§ 1. Se alcuno, fatto maggiore dei venticinque anni, dopo di avere iniziato il giudizio di restituzione entro il termine stabilito, avrà fatto desistenza, nulla gli gioverà agli effetti della restituzione in intero, il semplice fatto della contestazione della lite: come fu ripetute volte rescritto.

21. — Ulpianus. Libro x ad Edictum.

Destitisse [104] autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum.

21. — Ulpiano. Libro x sull'Editto.

Si reputa che abbia desistito dalla domanda, non quegli che differì, ma quegli che interamente rinunziò alla lite.

22. — Ulpianus. Libro xi ad Edictum.

In integrum vero restitutione postulata adversus aditionem a minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione eius pervenerunt, a minore refundenda [105] non sunt; quemadmodum per contrarium, quum minor restituitur ad adeundam hereditatem, quae antea gesta erunt per curatorem bonorum, decreto Praetoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco Severus et Antoninus rescripserunt.

22. — Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Severo ed Antonino rescrissero a Calpurnio Flacco che chiesta la restituzione in intiero contro l'adizione di un'eredità, fatta da un minore, questi non dovrà rifondere le spese fatte per i legati, nè il prezzo di coloro che ottennero la libertà, mediante la sua adizione; come al contrario se il minore è restituito per potere adire l'eredità, tutto ciò che sarà stato fatto precedentemente dal curatore dei beni, con decreto pretorio, per l'alienazione dei medesimi, secondo le forme legali, si dovrà tenere per fermo.

23. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Quum mandatu patris [106] filiusfamilias res administraret, non habet beneficium restitutionis; nam etsi alius ei mandasset, non succurreretur, quum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia, quod praestiterit, servare ab eo, cuius negotia gessit, non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio Praetor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procurator vero maioris aetatis, [107] non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu eius gestum erit, nec a procuratore servari res possit. Ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit [108] sua negotia; idque et Marcello placet.

23. — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Non ha il benefizio della restituzione quel minore che amministrò gli affari del padre, per mandato di lui; perchè non gli sarebbe nemmeno concessa se avesse operato con mandato di un estraneo, e perchè altrimenti in tal modo si provvederebbe piuttosto a favore del maggiore *(mandante)* il quale deve sopportare i danni dell' amministrazione. Certamente però il Pretore verrà in aiuto al minore, quando per avventura dovesse sentirne danno, come se non potesse essere rimborsato di quanto prestò per la gestione, per essere insolvente il mandante. Se poi il padrone degli affari è minore, ed il procuratore maggiore, il padrone non verrà facilmente ammesso alla restituzione, a meno che, essendosi operato per di lui mandato, non possa riavere la cosa dal suo procuratore. Quindi se un minore fu ingannato in

[102] v. l. 20 infr. eod. — [103] arg. l. 14 § 9 in fin. infr. *de aedil. edict.* — [104] l. 10 infr. *de iudic.* — [105] v. l. 31 infr. h. t. l. 90 infr. *de solut. et liberat.* — [106] l. 3 in fin. l. 4 supr. h. t. — [107] l. 46 infr. eod. — [108] d. l. 3 infin.

cosa che faceva in qualità di procuratore, ciò deve essere imputato al padrone dell'affare, il quale affidò gli affari suoi ad un minore. E così opina anche Marcello.

24. — PAULUS. Libro I Sententiarum.

Quodsi minor sua sponte negotiis maioris intervenerit, restituendus erit, ne maiori damnum accidat. Quodsi hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur; sed compellendus est sic ei cedere auxilium in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat, ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

24. — PAOLO. Libro I delle Sentenze.

Nel caso invece che un minore sia intervenuto spontaneamente negli affari di un maggiore, dovrà essere restituto in modo tale che il maggiore non risenta danno. Che se egli rifiuta di essere restituito, in tal caso, se viene chiamato in giudizio coll'azione di gestione di affari, non sarà restituito contro questa azione, ma invece sarà costretto a cedere al padrone degli affari il vantaggio della restituzione in intero, affinchè questi lo possa costituire procuratore *in rem suam*, e possa in tal guisa farsi risarcire del danno che risente a causa della gestione del minore.

§ 1. Non [109] semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines afficiantur [110] nemine cum his contrahente; et quodammodo commercio iis interdicetur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, Praetor interponere se non debet.

§ 1. Gli affari fatti coi minori non devono sempre essere annullati, ma devono ridursi alle misure di equità, affinchè gli uomini non siano troppo molestati dall'incomodo dell'età minore, poichè altrimenti nessuno vorrebbe contrarre con essi, e in certo qual modo verrebbero esclusi dal commercio. Per cui se l'inganno non è manifesto, ovvero troppo grande non fu la loro negligenza, il Pretore non deve interporre la sua autorità.

§ 2. Scaevola noster aiebat: [111] si quis, iuvenili levitate ductus, omiserit vel repudiaverit [112] hereditatem vel bonorum possessionem, siquidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est; si vero iam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est; multoque parcius ex hac causa heredem minoris restituendum esse.

§ 2. Diceva il nostro Scevola: se alcuno, a cagione di giovanile leggerezza, tralasciò di adire o ripudiò l'eredità o la *bonorum possessio*, si deve ammetterlo alla restituzione in intiero, qualora le cose siano nel loro primitivo stato; che se poi, alienata la eredità, e, ad affari finiti, si voglia dal minore profittare delle spese e fatiche dell'erede sostituito, non si deve più ascoltarlo; e per questa causa l'erede di un minore dovrà essere restituito anche più difficilmente.

§ 3. Si servus vel filiusfamilias minorem circumscripserit, pater dominusve, quod ad eum pervenerit, restituere iubendus est, quod non pervenerit, ex peculio eorum praestare; si ex neutro satisfiet et dolus servi intervenerit, aut verberibus castigandus, [113] aut noxae dedendus erit.

§ 3. Se un servo od un figlio di famiglia abbia ingannato un minore, deve essere condannato il padre o il padrone a restituire quanto a lui pervenne, e quello che non ebbe dovrà pagarlo col peculio del servo o del figlio. Che se non soddisferà il minore nè in un modo, nè nell'altro, e intervenne il dolo del servo, questi deve esser punito colle verghe, o dato in risarcimento.

§ 4. Sed et si filiusfamilias hoc fecit,

§ 4. E se avesse ciò fatto il figlio di fa-

[109] l. 11 § 3, 4 supr. h. t. — [110] l. 12 § 1. infr. *de admin. et peric. tut.* l. 14 § 5 in pr. *C. de sacros. eccl.* — [111] Hoc emendat. l 6 *C. de repud vel. abstin. hered.* — [112] l. 1 l. 2 *C. si ut. omiss. hered.* — [113] l. 17 § 4 infr. *de intur.*

ob dolum suum condemnabitur. Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum ius suum recipiat. Itaque si in vendendo fundo circumscriptus restituetur, iubeat Praetor emtorem fundum cum fructibus reddere [114] et pretium recipere, [115] nisi si tunc dederit, quum eum perditurum non ignoraret, sicuti facit in ea pecunia, quae ei consumturo creditur. Sed parcius in venditione, quia aes alienum ei solvitur, quod facere necesse est; credere autem non est necesse. Nam etsi origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit, si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo emtor damno afficiendus est.

dovrebbe essere condannato pel suo dolo. La restituzione poi deve esser fatta in guisa che ognuno riprenda il diritto proprio nella sua integrità. Quindi, se un minore, ingannato nel vendere un fondo, viene restituito, il Pretore comanderà che il compratore restituisca il fondo coi frutti e ne riceva indietro il prezzo, purchè egli non l'avesse dato al minore in tempo, in cui sapeva che sarebbe stato perduto, come avviene riguardo al danaro che si dà a imprestito ad un minore affinchè lo spenda. Per altro nella vendita ciò si deve ritenere con maggiore moderazione, perchè consegnando al minore il prezzo si paga un debito, il che è necessario mentre non è necessario dare ad imprestito. Imperocchè, sebbene l'origine del contratto sia tale da esser poi annullato: nondimeno se fu necessario il pagamento del prezzo il compratore non deve sempre risentirne danno.

§ 5. Ex hoc Edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur, totum enim hoc pendet ex Praetoris cognitione.

§ 5. Da questo Editto non deriva alcuna azione o cauzione, giacchè tutto dipende dall'esame del Pretore.

**25.** — Gaius. Libro iv ad Edictum provinciale.

Illud nullam habet dubitationem, quin minor, si non debitum [116] solverit ex ea causa, ex qua iure civili repetitio non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum, quum et maioribus vigintiquinque annis iustis ex causis dari solet repetitio.

**25.** — Gaio. Libro iv sull'Editto provinciale.

È fuori di dubbio che se un minore avesse pagato una somma da lui non dovuta per un titolo, il quale per diritto civile non dà luogo alla ripetizione, gli si debba concedere l'azione utile per ripeterla; poichè eziandio ai maggiori di venticinque anni, per cause giuste, suole esser concessa la ripetizione.

§ 1. Si talis interveniat iuvenis, cui praestanda sit restitutio, ipso postulante praestari debet, aut procuratori eius, [117] cui id ipsum nominatim mandatum sit; qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri.

§ 1. Se si presenta un giovine che ha diritto alla restituzione, si deve concederla a lui, o al suo procuratore, da lui specialmevte nominato per domandarla. Non deve essere però ascoltato quegli che allega un mandato generale per tutti gli affari.

**26.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Quodsi de speciali mandatu dubitetur, quum restitutio postuletur, interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum, rei potest mederi.

**26.** — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Che se, domandandosi la restituzione, verrà elevato dubbio che il mandato non sia speciale, si potrà supplire, stipulando per parte del mandatario la cauzione di ratifica di quegli a nome del quale si agisce.

§ 1. Quodsi is, qui circumscripsisse dicitur, absit, defensor eius satis iudicatum solvi dare debebit.

§ 1. Trovandosi assente colui, che si dice abbia ingannato, il di lui difensore dovrà dar cauzione di soddisfare alla cosa giudicata.

[114] l. 27 § 1 in fin. infr. h. t. — [115] l. 47 § 4. vers. *item quaero* infr. eod. — [116] l. ult. *C. si advessus solut.* — [117] l. un. *C. etiam per procuratorem.*

**27.** — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Patri pro filio omnimodo praestanda restitutio est, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur. Ex quo apparet, ceteros agnatos vel affines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vitae sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici.

§ 1. Si pecuniam, quam mutuam minor accepit, dissipavit, denegare debet Proconsul creditori adversus eum actionem.[118] Quodsi egenti minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut iubeatur iuvenis actionibus suis, quas habet adversus eum, cui ipse credidisset, cedere creditori suo. Praedium quoque si ex ea pecunia pluris, quam oporteret, emit,[119] ita temperanda res erit, ut iubeatur venditor reddito pretio recuperare praedium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a iuvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus, quid observari oporteat, si sua pecunia pluris, quam oportet, emerit; ut tamen hoc et superiore casu venditor, qui pretium reddidit, etiam usuras, quas ex ea pecunia percepit aut percipere potuit, reddat, et fructus,[120] quibus locupletior factus est iuvenis, recipiat. Item ex diverso, si minore pretio, quam oportet, vendiderit[121] adolescens, emtor quidem iuberi debebit praedia cum fructibus[122] restituere, iuvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est.

§ 2. Si minor annis vigintiquinque sine causa debitori acceptum tulerit, non solum in ipsum, sed et in fideiussores et in[123] pignora actio restitui debet; et, si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio.

**27.** — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

La restituzione deve sempre essere concessa al padre che la domanda pel figlio, ancorchè questi la rifiuti; perchè il padre incorre nel pericolo, essendo obbligato pel peculio. Da ciò appare che gli agnati o gli affini non sono in parità di condizioni, e che non devono essere ascoltati eccetto che quando domandano per volere dell'adolescente, oppure questo abbia una tale condotta, che giustamente gli debba essere interdetta eziandio l'amministrazione dei beni.

§ 1. Se il minore dissipò il denaro che aveva ricevuto a mutuo, il Proconsole non deve concedere al creditore la azione contro di lui. Che se il minore diede ad imprestito questo danaro a qualcuno che ne aveva bisogno, non si può se non che comandare al giovane che ceda al suo creditore quelle azioni che ha contro di quegli a cui diede ad imprestito (9). Se il minore col danaro avuto comprò un podere ad un prezzo esorbitante, si deve accomodare la cosa coll'obbligare il venditore a ricuperare il podere dietro la restituzione del prezzo; di guisa che senza danno di alcuno, il creditore consegua dal giovane il denaro mutuato. Lo stesso deve accadere se il minore comperò ad un prezzo eccedente con i suoi propri denari. Tanto nell'ultimo caso, quanto nel primo, il venditore che restituisce il prezzo, è obbligato a restituire eziandio gli interessi che percepì, o che poteva percepire da quel denaro, e in compenso riceve i frutti dei quali il giovine si fosse arricchito. E viceversa se un adolescente vendette a prezzo minore del giusto, il compratore sarà obbligato a restituire i fondi coi frutti, e il giovane per sua parte dovrà restituire tanta quantità del prezzo, corrispondente al vantaggio ricavato con quel danaro.

§ 2. Se un minore di venticinque anni, senza causa lasciò quitanza al suo debitore, deve essere restituito nella sua azione non soltanto contro il debitore, ma ancora contro i fideiussori, e sopra i pegni: e se due essendo i debitori, egli fece quitanza solo ad uno, gli verrà restituita l'azione contro entrambi.

[118] l. 24 § pen. supr h t. — [119] l 7 § 1 supr. eod — [120] l. 32 § 4 infr. *de admin. et peric tut.* — [121] l. 11 *C. de praed. et aliis reb min* — [122] l. 40 in fin. infr. h. t. — [123] l 10 in fin. supr. *quod met. caus. gest.* — [124] l. 40 in fin. pr. l. ult. infr. h. t. l. 48 in fin. infr. *de fideiuss.*

(9) Art. 1307 *Cod. civ. italiano*; art. 1312 *Cod. francese*; art. 1404 *Cod. sardo*; art. 1378 *Codice estense*; art. 1300 *Cod. parm.*: art. 1236 *Cod. Due Si*

§ 3. Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem [124] fecerit, forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem, oportere eum in priorem debitorem restitui.

§ 3. Da questo intendiamo conseguire che nel caso in cui il minore abbia fatto una novazione dannosa, come se, per avventura, avesse trasferito l'obbligazione da un debitore solvente ad uno insolvente, deve essere restituito in intero contro il primo debitore.

§ 4. Adversus eos quoque restitutio praestanda est, quorum [125] de dolo agere non permittitur; nisi [126] quaedam personae speciali lege exceptae sint.

§ 4. Deve esser concessa la restituzione anche verso coloro, contro dei quali non è lecito promuovere azione di dolo, ad eccezione di alcune persone determinate da una speciale legge.

28. — Celsus. Libro II Digestorum.

Quum minor quam quinque et viginti annis adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae iudicium restituendum est.[127]

28. — Celso. Libro II de'Digesti.

Quando un minore di anni venticinque è restituito contro colui col quale esercitò l'azione di tutela: non per questo il tutore deve essere reintegrato nell'azione contraria di tutela.

29. — Modestinus. Libro II Responsorum.

Etiam si patre eodemque tutore [128] auctore pupillus captus probari possit, curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. [129]

29. — Modestino. Libro II dei Responsi.

Allorchè può essere provato che il pupillo fu ingannato in un atto, nel quale intervenne il padre e lo stesso tutore, il curatore che gli verrà in seguito nominato, potrà domandare la restituzione in intiero a nome del pupillo.

§ 1. Ex causa curationis condemnata pupilla adversus unum caput sententiae restitui volebat, et quia videtur in ceteris litis speciebus relevata fuisse, actor maior aetate, qui acquievit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurari; Herennius Modestinus respondit, si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, ceteris speciebus non [130] cohaeret, nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est.

§ 1. Una pupilla condannata in una causa di curatela, chiedeva di essere restituita in intiero contro un solo capo della sentenza, e l'attore, che era maggiorenne e si era acquetato a quella sentenza, diceva che tutta la lite doveva essere rinnovata, poichè sembrava che la pupilla fosse favorita in tutti gli altri capi della sentenza. Erennio Modestino rispose che se il capo sul quale la pupilla chiedeva la restituzione, non era inerente agli altri, non poteva essere ammessa la richiesta dell'attore di recedere da tutta la sentenza.

§ 2. Si hereditate patris aetatis beneficio in integrum restitutus abstinuit se, nemine de creditoribus paternis praesente [131] vel ad agendum a Praeside evocato, an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur; Herennius Modestinus respondit, quum non evocatis [132] creditoribus in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praeiudicasse.

§ 2. Un minore, restituito in intero a causa dell'età, ricusò l'eredità del padre. Si domanda se, posto che non era presente alcuno dei creditori del padre, nè alcuno fu chiamato ad agire dal Preside, quella restituzione sia valida di fronte ad essi. Erennio Modestino rispose che qualora fosse esposto il decreto di restituzione in intiero, senza che i creditori fossero chiamati, dessi non potevano averne risentito alcun danno.

[125] v. l. 11. § 1. supr. *de dolo malo* [126] l. ult. *C. qui et adversus quos.* — [127] Immo vide l. 1, 2. *C. si advers. transact.* — [128] Instit. *de legit. parent. tutel* — [129] adde l. 47 intr. h. t. l. ult. supr. *de in. integr. restit.* l. 2, 3, 5. *C. si tutor vel curat.* l. 4. *C. si advers rem. iudic* — [130] l. 43 § 1 infr. h. t. — [131] Nov. 119 C. 6. — [132] l. 13 in fin. pr. supr. h. t. v. l. 39 supr. *de adopt.*

30. — Papinianus. Libro III Quaestionum.

Si filius emancipatus contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem legatum ex testamento patris maior vigintiquinque annis petiisset, liti renuntiare videtur, [133] quum, etsi bonorum possessionis tempus largiretur, electo iudicio defuncti, repudiatum beneficium Praetoris existimaretur.

30. — Papiniano. Libro III delle Questioni.

Se un figlio emancipato, che non ebbe la *bonorum possessio* contro le tavole testamentarie, dopo iniziata la questione di restituzione, divenuto maggiore di venticinque anni, avesse domandato il legato lasciatogli nel testamento paterno, si considererà che abbia rinunziato alla lite: poichè, sebbene gli venisse concesso il tempo per domandare il possesso de' beni, accettata la volontà del defunto si riterrà che abbia rinunziato al benefizio del Pretore.

31. — Papinianus. Libro IX Responsorum.

Si mulier, postquam heres extitit, propter aetatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit, servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos retinere libertatem respondi; [134] nec erunt cogendi viginti aureos [135] pro libertate retinenda dependere, quam iure optimo consecuti videntur. Nam etsi quidam [136] ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea recuperassent, ceterorum querela contra eos, qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittetur.

31. — Papiniano Libro IX de' Responsi.

Nel caso che una donna, dopo essere stata erede, venne, in grazia dell'età, restituita in intero all'effetto che si potesse astenere dall'eredità, io risposi che i servi ereditari, da lei per fidecommesso legalmente manomessi, conservavano la libertà, e non potevano essere obbligati a pagare venti aurei per conservare quella libertà che a buon diritto già avevano conseguita. E se alcuni dei creditori ricevettero da lei, prima della sua restituzione in intiero, il denaro loro dovuto, non verrà ammessa la istanza degli altri, contro quelli che ricevettero, di essere ammessi a parte del denaro ricevuto.

32. — Paulus. Libro I Quaestionum.

Minor vigintiquinque annis adito Praeside ex adspectu [137] corporis falso probavit perfectam aetatem; curatores, quum intellexissent esse minorem, perseveraverunt in administratione; medio tempore post probatam aetatem ante impletum vicesimum quintum annum solutae sunt adolescenti pecuniae debitae, easque male consumsit; quaero, cuius sit periculum? et quid, si curatores quoque in eodem errore perseverassent, ut putarent maiorem esse, et abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent, an periculum temporis, quod post probatam aetatem cessit, ad eos pertineat? Respondi: hi, qui debita exsolverunt, liberati iure ipso non debent iterum conveniri; plane curatores, qui scientes eum minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum

32. — Paolo. Libro I delle Questioni.

Un tale che era minore di venticinque anni, presentatosi al Preside, lo persuase col falso aspetto della persona di essere in età maggiore. I suoi curatori, avendo saputo che egli era ancora minore, continuarono ad amministrare i suoi beni. Alcuni debitori pagarono in sue mani alcune somme di danaro nel tempo intermedio, dopo provata l'età e prima di avere compiuto i venticinque anni; le quali somme egli spese malamente. Io domando: a danno di chi il pericolo del pagamento? e che sarà se anche i curatori perseverassero nel medesimo errore di credere il loro amministrato maggiore dei venticinque anni, e si fossero astenuti dall'amministrazione, ed avessero reso il conto della cura, forse toccherà a loro il pericolo del tempo decorso dopo provata l'età? Risposi co-

[133] adde l. 30 in fin. supr. h. t. l. 7 *C. de his qui accusare.* — [134] l. 7 § 10 l. 22 supr h. t. l. 30 § 11 infr. *de fideicomm. libert.* — [135] v. l. 1 § 5 *C. de communi serv. manumiss.* — [136] v. l. 90 infr. *de solution.* — [137] l. 3. *C. si minor. se maiorem.*

pati accipere pecunias debitas, et debebunt hoc nomine conveniri. Quodsi et ipsi decreto Praesidis crediderunt et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt ceteris debitoribus, ideoque non conveniuntur.

loro che pagarono i debiti, essendo liberati di pieno diritto, non possono esser più convenuti in giudizio; i curatori, i quali, sapendo che egli era ancora minore, pure continuarono nella cura, manifestamente non dovevano permettere che egli ricevesse danaro, e quindi il minore per tal titolo potrà convenirli. Che se invece prestarono fede al decreto del Preside e tralasciarono di amministrare ed anche resero i conti, essi sono a pari condizione degli altri debitori, e perciò non possono essere convenuti.

**33.** — Aburnius Valens. Libro VI Fideicommissorum.

Si minor vigintiquinque annis servum suum, qui pluris est, quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit, non cogendum praestare libertatem, si legatum reddere paratus sit; Iulianus respondit, ut, quemadmodum maioribus liberum sit [138] non accipere, si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur.

**33.** — Aburnio Valente. Libro VI dei Fedecommessi.

Se un minore di anni venticinque ricevette un legato che lo obbligava a manomettere un servo di valore maggiore del legato stesso, non deve essere costretto a dare la libertà al servo, quando egli sia pronto a restituire il legato; perchè disse Giuliano; siccome i maggiori sono liberi di non ricevere il legato se non vogliono manomettere, così è giusto liberare il minore mediante la restituzione del legato, dalla necessità di manometterlo.

**34.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa [139] consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is, qui accepit.

**34.** — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Un minore di venticinque anni diede a prestito una somma di danaro ad un minore figlio di famiglia, che la consumò, si considera migliore la condizione di quest'ultimo a meno che non si trovi, al tempo della contestazione della lite, che egli ne abbia avvantaggiato.

§ 1. Minores, si in iudicem compromiserunt et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem iure desiderant.

§ 1. I minori, se hanno fatto compromesso in un giudice, ed hanno stipulato coll'intervento del tutore, potranno a diritto domandare di essere restituiti contro una tale obbligazione.

**35.** — Hermogenianus. Libro I Iuris Epitomarum.

Si in emtionem penes se collatam minor adiectione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse emtam ab eo rem fuisse approbetur, veluti quod maiorum [140] eius fuisset, ita tamen, ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat venditori.

**35.** — Ermogeniano. Libro I de'Compendi di diritto.

Se in una vendita al migliore offerente, la cosa sarebbe rimasta ad un minore, qualora non fosse stata superata l'offerta dall'aggiunta fatta da un altro, domandandolo, il minore, sarà ammesso alla restituzione in intero; purchè provi di avere un interesse nella compra di quella cosa: per esempio che fosse appartenuta ai suoi antenati ed inoltre offra il prezzo dell'ultima licitazione.

[138] l. 8. infr. *de fideicom. libert.* — [139] l. 11 § pen. supr. h. t. — [140] l. 22 vers. nec. vero. C. *de administr. tut.* l. 36 circa fin. infr. *de bonis libert.*

36. — Paulus. Libro v Sententiarum.

Minor vigintiquinque annis omissam allegationem [141] per in integrum restitutionis auxilium repetere potest. [142]

37. — Tryphoninus. Libro iii Disputationum.

Auxilium in integrum restitutionis exsecutionibus poenarum paratum non [143] est; ideoque iniuriarum iudicium semel omissum repeti non potest.

§ 1. Sed et in sexaginta diebus praeteritis, in quibus iure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, [144] denegatur ei in integrum restitutio; quod ius omissum si nunc repetere vult, quid aliud, quam delicti veniam, id est calumniae, deprecatur? Et quum neque in [145] delictis, neque in calumniatoribus Praetorem succurrere oportere certi iuris sit, cessabit in integrum restitutio. In delictis [146] autem minor annis vigintiquinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit. Sed ut ad legis Iuliae de adulteriis coërcendis praecepta veniamus, utique nulla deprecatio adulterii poenae [147] est, si se minor annis adulterum fateatur. Dixi, nec si quid eorum commiserit, quae pro adulterio eadem lex punit, veluti si adulterii damnatam [148] sciens uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit, [149] quaestumve de adulterio uxoris fecerit, pretiumve pro comperto [150] stupro acceperit, aut domum [151] praebuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum; et non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit. [152]

36. — Paolo. Libro v delle Sentenze.

Il minore di venticinque anni può chiedere, per mezzo della restituzione in intero, di produrre un'allegazione che aveva ommessa.

37. — Trifonino. Libro iii delle Dispute.

Per ciò che si riferisce all'applicazione delle pene non si dà restituzione in intero; quindi, una volta perduta la azione per ingiurie, non si può più ripeterla.

§ 1. La restituzione può anche essere negata al marito, se lasciò trascorrere i sessanta giorni, entro i quali egli ha diritto di accusare, senza calunnia, la moglie di adulterio. Se il diritto, che egli ommise di esercitare, volesse ancora ripetere, che cosa altro mai farebbe che domandare la licenza del delitto, cioè della calunnia? Quindi non avrà luogo la restituzione, essendo cosa indubitata in diritto, che nè ai delitti, nè ai calunniatori il Pretore debba prestare soccorso. In ordine ai delitti, specialmente se sono tra i più atroci, il minore di venticinque anni non merita la restituzione in intero, se non in quanto, per avventura, il giudice, per commiserazione dell'età, non avesse ridotto la pena ad una misura più mite. E per parlare della legge Giulia intorno agli adulterii, il minore di venticinque anni non potrà al certo implorare di essere minimamente liberato dalla pena prescritta, quando confessi di aver commesso adulterio. Dico inoltre che non potrà sottrarsi alla pena neppure se fu colpevole di alcuna di quelle cose che questa legge punisce come adulterio; come sarebbe se avesse preso in moglie una donna sapendola condannata per adulterio, o non l'avesse ripudiata se l'avesse colta in adulterio flagrante, o avesse lucrato sull'adulterio della moglie, od avesse ricevuto un prezzo a fine di non denunziare uno stupro scoperto, oppure avesse dato ricetto in sua casa per commettervi lo stupro o l'adulterio; giacchè l'età non serve di scusa contro i precetti delle leggi a quegli che, mentre le invoca, le trasgredisce.

[141] l. 18 § 1 supr. h. t. — [142] Excip. l. 37 infr. h. t. — [143] Immo vide. l. un. § 2 infr. ad leg. Jul. *de ambitu.* — [144] Obst. l. 14 in fin. infr. ad Jul. *de adul.* — [145] l. 9 § 2 supr. h. t. l. 6 C. ad leg. *Corn. de sicar.* — [146] l. 1. C. *si adver delict.* — [147] l. 9 § 3 supr. h. t. — [148] l. 29 § l. infr. ad leg. Jul. *de adult.* l. 9. C. eod. — [149] d. l. 29 in pr. infr. l. 2 C. eod vid. tamen. Nov. 134 c. 10 *vers adulterum. vero.* — [150] d. l. 29 § 2. — [151] l. 8 infr. ad. leg. Jul. *de adult.* — [152] l. ult. § 6 vers. *ne ludibrio* C. *de bonis quae liberis.* l. ult. § 12 C. *de iure de liber.*

**38.** — Paulus. Libro I Decretorum.

Aemilius Larianus ab Ovinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat data parte pecuniae, ita ut, si intra duos menses ab emtione reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemtus esset, item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemtus; intra priores duos menses Lariano defuncto Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cuius tutores in solutione cessaverunt; venditor denunciationibus tutoribus saepe [153] datis post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat; pupilla in integrum restitui desiderabat; victa tam apud Praetorem, quam apud Praefectum Urbi provocaverat. Putabam bene iudicatum, quod pater eius, non ipsa contraxerat. [154] Imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse [155] a lege sua videretur; non me moveri, quod dies postea transiisset, non magis, quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita; quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. Movit etiam illud Imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronuntiati erant.

§ 1. Quod dicitur, non solere filiisfamilias post emancipationem adhuc minoribus succurri in his, quae omisissent manentes in potestate, tunc recte dicitur, quum patri acquirere possunt. [156]

**38.** — Paolo. Libro I dei Decreti.

Emilio Lariano comprò da Ovinio un fondo della famiglia Rutilia col patto commissorio, pagando soltanto una parte del prezzo, e convenendo che fosse sciolta la vendita se entro il termine di due mesi, da contarsi dal giorno in cui fu venduto, non avesse pagato la metà del rimanente prezzo; e se dopo altri due mesi non avesse pagata l'altra metà fosse del pari sciolta la vendita. Entro i primi due mesi morì Lariano, e gli successe una Rutiliana ancora pupilla, i tutori della quale mancarono di fare il pagamento. Il venditore, dopo varie denunzie fatte ai tutori, e dopo spirato l'anno, vendette la medesima possessione a Claudio Telemaco. La pupilla chiedeva la restituzione in intero, e, perduta la causa tanto presso il Pretore, quanto presso il Prefetto della città, appellò dalle loro sentenze. Io opinava che il giudizio fosse stato giusto, non avendo essa contrattato, bensì il padre di lei. Ma l'Imperatore fu convinto dalla ragione che il termine risolutivo della condizione della vendita era scaduto nel tempo della minorità della pupilla, e che ciò fu causa che non si ottemperasse al patto della vendita. Rispondeva io che piuttosto la pupilla poteva essere, restituita, perchè il rivenditore, avendo fatte le denunzie dopo il termine fissato per la risoluzione della vendita, ed avendo domandato il prezzo della cosa venduta, si poteva presumere che avesse receduto dal patto; e la ragione che il tempo fosse trascorso dopo, non mi persuadeva di più, che se un creditore avesse venduto il pegno dopo la morte del debitore, essendo già spirato il giorno pel pagamento. Ma perchè all'Imperatore non piaceva il patto commissorio, pronunziò in favore della restituzione in intero; ed egli fu mosso ancora dal motivo che i precedenti tutori, i quali non avevano chiesto la restituzione per la pupilla, erano stati giudicati sospetti.

§ 1. Quando si dice che i figli di famiglia non soglionsi soccorrere dopo che furono emancipati, essendo ancora in età minore, per quelle cose che omisero di fare quando erano ancora sotto la potestà del padre, si deve intendere di quelle cose che avrebbero potuto acquistare pel padre.

[153] Adde l. 122 § 3 infr. *de verb. oblig.* — [154] l. ult. C. *si advers vendit. pign.* — [155] v. l. 4 § 2 l. 6 § fin. l. 7 infr. *de leg. commissor.* — [156] Adde l. 23 supr. h. t.

**39.** — Scaevola. Libro II Digestorum.

Intra utile tempus[157] restitutionis apud Praesidem petierunt in integrum restitutionem minores, et de aetate sua probaverunt; [158] dicta pro aetate sententia, adversarii, ut impedirent cognitionem Praesidis, ad Imperatorem appellarunt; Praeses in eventum appellationis cetera cognitionis distulit; quaesitum est, si finita appellationis apud Imperatorem cognitione, et iniusta appellatione pronuntiata, egressi aetatem deprehendantur, an cetera negotii implere possunt, quum per eos non steterit, quo minus res finem accipiat? Respondi, secundum ea, quae proponuntur, perinde cognosci, atque si nunc intra aetatem essent.

§ 1. Vendentibus curatoribus minoris fundum emtor extitit Lucius Titius et sex fere annis possedit, et longe longeque rem meliorem fecit; quaero, quum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emtorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus, quae proponerentur, vix esse eum restituendum, nisi si maluerit omnes expensas, [159] quas bona fide emtor fecisse approbaverit, ei praestare, maxime quum sit ei paratum promtum auxilium, curatoribus eius idoneis constitutis.

**40.** — Ulpianus. Libro V Opinionum.

Minor annis vigintiquinque, cui fideicommissum solvi pronuntiatum erat, caverat, id se accepisse, et cautionem eidem debitor quasi creditae pecuniae fecerat; in integrum restitui potest, quia partam ex causa iudicati persecutionem novo [160] contractu ad initium alterius petitionis redegerat.

§ 1. Praedia patris sui minor annis vigintiquinque ob debita rationis tutelae aliorum, quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit; ad suam aequitatem [161] per in integrum restitutionem revocanda res est, usuris pecuniae, quam constiterit ex tutela deberi, reputatis et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis.

**39.** — Scevola. Libro II de' Digesti.

Entro il tempo utile, alcuni minori domandarono la restituzione in intero, e provarono la loro età. Dopo che fu pronunziata la sentenza relativamente all'età, gli avversari, per impedire che il Preside continuasse la cognizione dello affare, appellarono all'Imperatore; ed il Preside sospese la istruzione della causa fino all'esito del giudizio di appello. Si domandò se, dopo la sentenza di appello che dichiarò ingiusta l'appellazione, i minori, usciti nel frattempo di minorità, possano continuare l'istanza, non essendo stato in loro potere che la cosa fosse terminata prima della loro maggiore età. Risposi che, secondo le cose esposte, si poteva continuare come se fossero ancora minori.

§ 1. I curatori di un minore vendettero un fondo a Lucio Tizio, che lo possedette per quasi sei anni, e lo rese di gran lunga migliore. Fu mossa questione se essendo i curatori idonei, il minore possa essere restituito in intero contro Tizio compratore. Risposi che, secondo tutte le cose esposte, difficilmente gli poteva essere accordata la restituzione, a meno che non si offrisse a risarcire tutte le spese, che il compratore provasse di aver fatto in buona fede; specialmente perchè al minore rimane pronto il rimedio contro i suoi curatori che sono idonei.

**40.** — Ulpiano. Libro V delle Opinioni.

Un minore di anni venticinque, a favore del quale un tale era stato condannato a pagare un fedecommesso, rilasciò quitanza come se il debitore avesse ricevuto il danaro a mutuo. Questo giovane può essere restituito in intero, perchè la persecuzione della cosa, ch' era nata dal giudicato, col nuovo contratto fu da lui ricondotta al principio di una nuova petizione.

§ 1. Un minore di venticinque anni diede inconsideratamente i fondi di suo padre in pagamento di debiti dipendenti dai conti di una tutela che il padre avea amministrata. L'equità deve in tal caso regolare la restituzione in intero, computando da una parte gli interessi del danaro dovuto per debito di tutela e compensandoli dall'altra colla quantità dei frutti percetti.

[157] l. ult. C. *de tempor. in integr. restit.* — [158] l. 43 infr. h. t. l. 9 C. *de probat.* — [159] Excip. l. 32 § 5 infr. *de admin. et perio. tut.* — [160] v. l. 27 § 3 supr. h. t. — [161] v. l. 27 § l. versic. item *ex diverso supr.* h. t.

41. IULIANUS. Libro XLV Digestorum.

Si iudex circumvento in venditione adolescenti iussit fundum restitui, eumque pretium emtori reddere, et hic nolit uti hac in integrum restitutione, poenitentia [162] acta exceptionem utilem adversus petentem pretium, quasi ex causa iudicati, adolescens habere poterit, quia unicuique licet contemnere [163] haec, quae pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam, in qua se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium Praetoris non implorasset.

42. — ULPIANUS Libro II de officio Proconsulis.

Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest etiam contra suam, [164] vel decessoris sui sententiam; quod enim appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.

43. — MARCELLUS. Libro I de officio Praesidis.

De aetate eius, qui se maiorem annis viginti quinque dicit, causa cognita probandum [165] est, quia per eam probationem in integrum restitutioni eiusdem adolescentis et aliis causis praeiudicatur.

44. — ULPIANUS. Libro V Opinionum.

Non omnia, quae minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt, sed [166] ea tantum, quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt; vel ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt, amiserunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt, aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt.

45. — CALLISTRATUS. Libro I Edicti monitorii.

Etiam ei, qui priusquam nasceretur,

41. — GIULIANO. Libro XLV de' Digesti.

Se un giudice sentenziò che fosse restituito un fondo all'adolescente ingannato nella vendita, e che questi dovesse restituirne il prezzo al compratore, e se il minore non vuole valersi di questa restituzione in intero, essendosene pentito, egli avrà un'eccezione utile contro del compratore che gli chiedesse il prezzo come in forza della cosa giudicata; perchè è lecito a tutti non tener conto di quanto fu introdotto a proprio vantaggio. Nè il venditore potrà lagnarsi di non essere stato restituito in una causa, nella quale si pose egli stesso, e che non avrebbe potuto mutare, se il minore non avesse implorato il soccorso del Pretore.

42. — ULPIANO. Libro II dell'ufficio del Proconsole.

Il Preside della provincia può restituire in intero anche contro la propria sentenza, o del suo antecessore. Poichè la restituzione in intero è riguardo ai minori ciò che è l'appellazione riguardo ai maggiori.

43. — MARCELLO. Libro I dell'ufficio del Preside.

Si deve provare con cognizione di causa l'età di colui che si dice maggiore di venticinque anni, perchè tale prova è pregiudiziale alla restituzione in intero dell'adolescente, e alle altre cause.

44. — ULPIANO. Libro V delle Opinioni.

Non sono irriti tutti gli affari che sono fatti dai minori di venticinque anni, ma solamente quelli, che, con cognizione di causa, sono giudicati tali; come sarebbe se ingannati, o per propria debolezza avessero perduto quello che avevano; oppure avessero tralasciato di acquistare qualche vantaggio, che avrebbero potuto ottenere, ovvero si fossero imposti dei pesi, che potevano non assumere.

45. — CALLISTRATO. Libro I sull'Editto monitorio.

Scrive Labeone che deve esser resti-

[162] l. 7. § 9 supr. eod. — [163] v. l. 46. in fin. supr. *de pactis*. — [164] vide tamen l. 55 infr. *de re iudic.* — [165] l. 39 in pr. supr. h. t. l. 9 C. *de probat.* — [166] l. 12 § 3, 4 l. 13 in pr. supr. h. t. l. 1 C. *qui et adversus quos.*

usucaptum amisit, [167] restituendam [168] actionem Labeo scribit.

§ 1. Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum, qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere. [169]

tuita l'azione a colui, il quale prima di nascere, perdette alcuna cosa per usucapione fattane da altri.

§ 1. Rescrisse l'Imperator Tito Antonino, che il minore, il quale allega essere stato assoluto, per frode del tutore, il suo avversario, e che voglia farsi restituire in intero contro di lui, ha facoltà di agire prima contro il suo tutore.

**46.** — Paulus. Libro II Responsorum.

Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in iudicio defendit, et condemnatus est, ex causa iudicati posse conveniri, nec eius, quem defendit, aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, [170] quum causam iudicati recusare non possit. Ex quo apparet, nec eum, cuius nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

**46.** — Paolo. Libro II de' Responsi.

Chi s'incaricò di sua propria volontà, di difendere in giudizio un minore, e venne condannato, può essere convenuto a causa del giudicato, nè l'età del difeso può giovargli per domandare la restituzione, mentre non può ricusarsi di assoggettarsi alla cosa giudicata. Dalla qual cosa appare che neanche il minore, a nome del quale fu condannato il difensore, non può domandare il soccorso della restituzione per quella sentenza.

**47.** — Scaevola. Libro I Responsorum.

Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre et emtoribus, quaero, quum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus [171] tutoris merito quidpiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa aestimandum, [172] nec idcirco, si iustum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.

§ 1. Curator adolescentium praedia communia sibi et his, quorum curam administrabat, vendidit; quaero, si decreto Praetoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi, eatenus rescindi, [173] nisi si emtor a toto [174] contractu velit discedi, quod partem emturus non esset. Item quaero, emtor utrum a Seio et Sempronio pupillis pretium cum [175] usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi, heredes quidem curatoris teneri, verum in Seium et Sempronium pro

**47.** — Scevola. Libro I de' Responsi.

Un tutore, pressato dai creditori, in buona fede vendette la sostanza pupillare, avvertendone però la madre ed i compratori. Fu domandato: essendo alienata la sostanza per le sollecitazioni dei creditori, senza che meritamente il tutore possa essere rimproverato di sordidezza, il pupillo potrà essere restituito in intero? Rispondo che, previa cognizione di causa, se è giusta la restituzione, non si dovrà negare questo soccorso, essendo il tutore scevro di colpa.

§ 1. Un curatore vendette alcuni terreni, che erano comuni fra lui e gli adolescenti di cui amministrava la cura: fu chiesto se qualora per decreto del Pretore, quelli adolescenti fossero stati restituiti in intero, la vendita dovesse esser annullata soltanto per quella parte che era comune fra gli eredi. Risposi che solo in tal parte si doveva rescindere la vendita, a meno che il compratore non volesse recedere da tutto il contratto, perchè quando comprò non intendeva di comperarne solo una parte. Fu inoltre chiesto se il compratore dovesse ricevere il prezzo con gli interessi,

[167] vid. tamen l. 3. vers. quae ergo C. *de praescr.* 30 vel 40 annor. — [168] l. un. C. *si advers. usucap.* — [169] v. l. 13 in fin. C. *de iudictis.* — [170] 23 in fin. supr. h. t. l. 4. C. *si tut. vel. curat. interv.* — [171] l. 7 § 8 in fin. supr. eod. [172] v. l. 29 in pr. supr. eod. — [173] l. un. in fin. C. *si in communi eademque causa.* — [174] l. 13 in fin. pr. infr. *de in diem addict.*; adde l. 29, § 1 supr. h. t. — [175] l. 24, § 4; l. 27, § 1 supr. eod.

parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas, utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.

dai pupilli Seio e Sempronio, oppure dall'erede del curatore. Risposi che sono tenuti gli eredi del curatore; ma che però contro Seio e Sempronio hanno luogo le azioni per la parte del fondo, che apparteneva agli stessi, certamente se ad essi fosse pervenuto il prezzo nella stessa proporzione.

**48.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Minor se in id, quod fideiussit vel mandavit, in integrum restituendo reum principalem non liberat. [176]

§ 1. Minor ancillam vendidit; si eam emtor manumiserit, [177] ob hoc in integrum restitui non poterit, sed adversus emtorem quanti sua interest actionem habebit.

§ 2. Mulier minor vigintiquinque annis, si pactione dotis [178] deterior conditio eius fiat, et tale pactum inierit, quod nunquam maioris aetatis constitutae paciscerentur, atque ideo revocare velit, audienda est.

**48.** — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Il minore non libera il debitore principale col semplice fatto di essere restituito in intero contro l'atto della sua fideiussione o del suo mandato.

§ 1. Il minore vendette una serva, che poi fu manomessa dal suo compratore; per questa causa non potrà essere restituito in intero, ma avrà contro il compratore l'azione di risarcimento.

§ 2. Deve essere ascoltata la donna minore di anni venticinque, che, patteggiando sulla dote, ha peggiorata la sua condizione; ed ha stretto tale patto, che, se fosse stata costituita in età maggiore, non lo avrebbe mai conchiuso; e che per questo voglia rivocarlo.

**49.** — Ulpianus. Libro XXXV ad Edictum.

Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verumtamen si grande [179] damnum pupilli vel adolescentis versatur, etiamsi [180] collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur.

**49.** — Ulpiano. Libro XXXV sull'Editto.

Se venne alienata la cosa di un pupillo, o di un adolescente, che la legge non vieta di alienare, la vendita è valida, ma se il pupillo o l'adolescente ne soffre grave danno, quantunque non abbia avuto luogo collusione, pure la alienazione verrà annullata col mezzo della restituzione in intero.

**50.** — Pomponius, Libro IX Epistolarum et variarum Lectionum.

Iunius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor vigintiquinque annis novandi [181] animo intercessit pro eo, [182] qui temporali actione tenebatur tunc, quum adhuc supererant decem dies, et postea in integrum restitutus est; utrum restitutio, quae creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis tantundem temporis praestandum, [183] quantum supererat; tu quid de eo putas, velim rescribas. Respondit, sine dubio quod de temporali actione, in qua intercessit minor, sen-

**50.** — Pomponio. Libro IX delle Epistole e delle varie Lezioni.

Giunio Diofanto al suo Pomponio, salute. Un minore di venticinque anni, con intenzione di novare, intercedette per un tale che era obbligato per una azione temporaria, al cui esercizio non rimanevano più che dieci giorni. Poscia il minore fu restituito in intero. Si chiede se la restituzione che è concessa al creditore contro il primo debitore, sia di dieci giorni, o piena. Io imparai che si deve concedere tanto tempo, quanto ne rimaneva prima. Ti prego a dirmi quello che ne pensi. Rispose: Credo che senza dubbio sia giusto il tuo parere

[176] v. l. ult. infr. eod — [177] l. 11 in pr. supr. eod.; l. 1-2-3 C. *si advers. libert.* — [178] l. 9, § 1 supr. h. t. — [179] l. 1 C. *si advers. vend. pign.*; l. 11 C. *de praed. et aliis reb minor.* — [180] adde l. 47 in pr. et l. 13 in fin. supr. hoc. tit. — [181] l. 27, § 3 supr. eod. — [182] adde l. 48 in pr. supr. eod.; l. un., § 1 C. *de reputat. quae fiunt.* — [183] adde l. 24, § fin. infr. *ad SC. Vellej.*

sisti, puto verius esse; ideoque et pignus, quod dederat prior debitor, manet obligatum.

riguardo all'azione temporaria, nella quale il minore fece sicurtà; e per conseguenza anche il pegno che il primo debitore aveva dato rimane obbligato.

## Tit. V.

### De[1] capite minutis.

1. — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Capitis minutio est status permutatio.

2. — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

Pertinet hoc Edictum ad eas capitis deminutiones, quae salva civitate contingunt; ceterum sive ammissione civitatis, sive libertatis amissione contingat capitis deminutio, cessabit Edictum, neque possunt hi penitus conveniri; dabitur plane actio in eos, ad quos bona pervenerunt eorum.

§ 1. Ait Praetor: Qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo.

§ 2. Hi, qui capite minuuntur, ex his causis, quae capitis deminutionem praecesserunt, manent obligati naturaliter;[2] ceterum si postea, imputare quis sibi debebit, cur contraxerit, quantum ad verba huius Edicti pertinet. Sed interdum si contrahatur cum his post capitis deminutionem, danda est actio. Et quidem, si arrogatus sit, nullus labor; nam perinde obligabitur ut filiusfamilias.

§ 3. Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.[3]

§ 4. Ei, qui debitorem suum arrogavit, non restituitur actio in eum, postquam sui iuris fiat.

§ 5. Hoc iudicium perpetuum est, et in heredes, et heredibus datur.

## Tit. V.

### Di chi incorse nelle diminuzioni di capo.

1. — Gaio. Libro IV sull'Editto provinciale.

La diminuzione di capo, è un cambiamento di stato.

2. — Ulpiano. Libro XII sull'Editto.

Questo Editto contempla quelle diminuzioni di capo che possono aver luogo, salva la cittadinanza. Del resto se alla diminuzione di capo si aggiunga anche la perdita della cittadinanza o della libertà; non avrà più effetto l'Editto; nè quelli che furono per tal guisa diminuiti potranno esser convenuti; ma sarà certamente concessa l'azione contro coloro ai quali pervennero i loro beni.

§ 1 Dice il Pretore: Contro quelli o quelle che diranno di essere stati diminuiti o state diminuite di capo, dopo che venne con loro fatto qualche atto o contratto, io concederò l'azione, come se ciò non fosse avvenuto.

§ 2. Coloro che sono diminuiti di capo, restano obbligati naturalmente per le cause anteriori alla diminuzione; per altro, riguardo alle obbligazioni contratte dopo, il contraente deve imputare a sè stesso, per aver contrattato con essi, quanto si riferisce secondo alle parole di questo Editto. Alle volte però è concessa l'azione, nel caso che si abbia contrattato con costoro, dopo la diminuzione di capo. Ed invero non vi è veruna difficoltà nel caso che alcuno venga arrogato; perocchè egli si obbligherà come figlio di famiglia.

§ 3. Nessuno viene assolto da delitti, sebbene sia diminuito di capo.

§ 4. A colui che arrogò un suo debitore, non viene restituita l'azione contro di lui, dopo che è divenuto *sui juris*.

§ 5. Questo giudizio è perpetuo, e vien dato agli eredi e contro gli eredi.

[1] Lib. 1 Iust. 16 — [2] l. 8 infr. h. t. — [3] l. 7 § infr. eod.

3. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Liberos, qui arrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, quum in aliena potestate sint, et quum familiam mutaverint. [4]

§ 1. Emancipato filio et ceteris personis capitis minutio manifesto accidit, quum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam [5] servilem causam deductus. Aliter atque quum servus manumittitur, quia servile caput nullum ius habet, [6] ideo nec minui potest;

4. — Modestinus. Libro i Pandectarum.

eo die enim incipit statum habere.

5. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Amissione civitatis fit capitis minutio, ut in aqua et igni [7] interdictione.

§ 1. Qui deficiunt, capite minuuntur; deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt et in hostium numerum se conferunt; [8] sed et hi, quos Senatus hostes iudicavit, vel lege lata, utique usque eo, ut civitatem amittant.

§ 2. Nunc respiciendum, quae capitis deminutione pereant; et primo de ea capitis deminutione, quae salva civitate accidit, per quam publica iura non interverti constat; nam manere Magistratum vel Senatorem vel iudicem certum est.

6. — Ulpianus. Libro li ad Sabinum.

Nam et cetera officia, quae publica sunt, in eo non finiuntur; capitis enim minutio privata hominis et familiae eius iura, non civitatis amittit.

7. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Tutelas etiam non amittit capitis minutio, exceptis his, quae in iure alieno personis positis deferuntur. Igitur testamento dati, vel ex Lege, vel ex Senatus-

3. — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Si stabili che si ritengano diminuiti di capo i discendenti che seguono lo ascendente arrogato, per il motivo che soggiaciono all'altrui potestà ed hanno cambiato famiglia.

§ 1. La diminuzione di capo ha luogo manifestamente nel figlio emancipato e nelle altre persone; non potendo alcuno essere emancipato senza essere messo in una immaginaria servile condizione. Altrimenti accade quando un servo è manomesso, perchè il servo non ha verun diritto, e per ciò non può essere diminuito di capo;

4. — Modestino. Libro i delle Pandette.

invero, comincia ad avere uno stato quando viene manomesso.

5. — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Per la perdita della cittadinanza avviene la diminuzione di capo, come per l'interdizione dell'acqua e del fuoco.

§ 1. Vengono diminuiti di capo quelli che si ribellano. E per ribelli s'intendono coloro che abbandonano i loro comandanti e si portano nel numero dei nemici, ed anche quelli che dal Senato furono giudicati nemici, o sono considerati tali da qualche legge promulgata, all'effetto di privarli della cittadinanza.

§ 2. Vediamo ora quali cose si perdano mediante la diminuzione di capo; e primamente di quella diminuzione che ha luogo, rimanendo salva la cittadinanza, per la quale i diritti pubblici non rimangono alterati, poichè è certo che permette che si rimanga Magistrato, o Senatore o giudice.

6. — Ulpiano. Libro li su Sabino.

Per vero nel diminuito di capo non finiscono con una tutti gli altri uffizi pubblici; limitandosi l'effetto alla perdita dei diritti privati dell'uomo e della famiglia, non già di quelli della cittadinanza.

7. — Paolo. Libro xi sull'Editto.

La diminuzione di capo non fa neppure perdere le tutele, eccetto quelle che vengono deferite a persone soggette al diritto altrui. Perciò coloro che furono

[4] § 2 Inst. *de adopt.* — [5] l. ult. C. *de emancipat.* § 1. Inst. *quib. mod. ius patr. potest.* — [6] l. 32 infr. *de reg. jur.* § 4 Insitt. *de capit. demin.* — [7] l. 1, § 2 infr. *de legat. 3*; l. 2 § 1 infr. *de poen.* — [8] l. 19 § 7 infr. *de captiv. et postlim. obst.* l. 15 infr. *de tutel.*

consulto, erunt nihilominus tutores. Sed legitimae tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae, quia agnatis deferuntur, qui desinunt esse familia mutati. Ex novis autem legibus et hereditates, et tutelae plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur; ut ecce deferunt hereditatem Senatusconsulta matri et filio.

nominati tutori nel testamento, o per Legge o per Senatoconsulto, rimarranno sempre tutori. Invece le tutele legittime, secondo le Dodici Tavole, vengono sovvertite per la medesima ragione, per cui sono sovvertite le eredità legittime, cioè perchè vengono deferite agli agnati, i quali cangiando famiglia, cessano di essere agnati. Ma in forza delle nuove leggi, il più delle volte, si l'eredità che le tutele vengono deferite alle persone congiunte per naturale cognazione; e così ad esempio i Senatoconsulti deferiscono l'eredità alla madre ed al figliuolo.

§ 1. Iniuriarum et actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant. [9]

§ 1. Le obbligazioni che nascono da ingiurie e da delitti, seguono l'individuo in qualunque stato egli passi.

§ 2. Si libertate ademta capitis deminutio subsecuta sit, nulli restitutioni adversus servum locus est, quia nec Praetoria iurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit. Sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Iulianus scribit; et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona, quae habuit, mitti.

§ 2. Se, tolta la libertà, sia seguita la diminuzione di capo, non v'ha luogo ad alcuna restituzione contro il servo; giacchè non può essere obbligato e soggetto alla giurisdizione pretoria, in modo che vi sia azione contro di lui. Ma, come scrive Giuliano, si deve concedere la azione utile contro il padrone; a meno che egli non si chiami difensore in solido del servo, mi sarà concessa la immissione nei beni, che il diminuito di capo, possedeva prima.

§ 3. Item quum civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum, qui amissis bonis et civitate relicta nudus exulat.

§ 3. È quando uno perdette la cittadinanza, la giustizia non permette che abbia luogo contro di lui veruna restituzione, giacchè perduti i beni e la cittadinanza divenuta esule.

**8.** — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

**8.** — Gaio. Libro IV sull' Editto provinciale.

Eas obligationes, quae naturalem [10] praestationem habere intelliguntur, palam est capitis deminutione non perire, [11] quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. [12] Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, [13] nihilominus durat etiam post capitis deminutionem,

È chiaro che la diminuzione di capo non fa cessare quelle obbligazioni che si considerano doversi naturalmente soddisfare, perchè i diritti naturali non possono essere alterati dalla ragione civile. Perciò l'azione di dote che è fondata sulla bontà e sull'equità naturale, sussiste sempre, malgrado la diminuzione di capo,

**9.** — Paulus. Libro XI ad Edictum.

**9.** — Paolo. Libro XI sull'Editto.

ut quandoque emancipata agat. [14]

purchè la figlia agisca quando è emancipata.

**10.** — Modestinus. Libro VIII Differentiarum.

**10.** — Modestino. Libro VIII delle Differenze.

Legatum in annos singulos [15] vel menses singulos relictum, vel si habitatio le-

Un legato pagabile in ciascun anno o in ciascun mese, oppure il legato di

[9] l. 2 § 3 supr. h. t. — [10] l. 1. 2 § 2. — [11] v. l. 58 § pen. infr. *pro socio*. — [12] l. 2 § 1 infr. *de usufr. car. rer.* — [13] § 29 Inst. *de action.* — [14] l. 21 § 3 supr. *de pact.* — [15] l. 4, 8, 12 in fin. infr. *de annuis et menstr. legat.*

getur, morte [16] quidem legatarii legatum intercidit, capitis deminutione tamen interveniente perseverat; videlicet, quia tale legatum in [17] facto potius, quam in iure consistit.

II. — PAULUS. Libro II ad Sabinum.

Capitis deminutionis tria genera sunt: [18] maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur quum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, maximam esse capitis deminutionem; quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem; quum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat.

abitazione, cessano colla morte del legatario; continuano invece nonostante la diminuzione di capo, perchè un tale legato consiste piuttosto nel fatto che nel diritto.

II. — PAOLO. Libro II su Sabino.

Sono tre le specie di diminuzione di capo: massima, media, minima; perchè sono tre gli stati che abbiamo: la libertà, la cittadinanza, la famiglia. Perciò quando perdiamo tutti questi stati, vale a dire, la libertà, la cittadinanza, e la famiglia, abbiamo allora la massima diminuzione. Allorchè invece perdiamo la cittadinanza, conservando la libertà, ha luogo la media. Quando conservando la libertà e la cittadinanza, si cambia solamente di famiglia, ha luogo la minima.

# TIT. VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAIORES VIGINTIQUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR. [1]

I. — ULPIANUS. Libro XII ad Edictum.

Huius Edicti causam meno non iustissimam esse confitebitur; laesum enim ius per id tempus, quo quis Reipublicae [2] operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos succurritur, ne vel obsit, vel prosit, quod evenit.

§ 1. Verba autem Edicti talia sunt: SI CUIUS QUID DE BONIS, CUM IS METU, [3] AUT SINE DOLO MALO [4] REIPUBLICAE CAUSA ABESSET: INVE VINCULIS, [5] SERVITUTE, [6] HOSTIUMQUE POTESTATE ESSET; [7] SIVE CUIUS ACTIONIS EORUM CUI DIES EXISSE DICETUR; [8] ITEM SI QUIS QUID USU SUUM FECISSET, AUT, QUOD NON UTENDO AMISIT, CONSECUTUS, [9] ACTIONEVE QUA SOLUTUS OB ID, QUOD DIES EIUS EXIERIT, CUM ABSENS NON DEFENDERETUR, INVE [10] VINCULIS ESSET, SECUMVE [11] AGENDI POTESTATEM NON FACERET, AUT CUM EUM INVITUM [12] IN IUS

PER QUALI CAUSE I MAGGIORI DI VENTICINQUE ANNI POSSANO OTTENERE LA " IN INTEGRUM RESTITUTIO. "

I. — ULPIANO. Libro XII sopra l'Editto.

Ognuno ammetterà essere giustissima la ragione di questo Editto; perocchè per esso si rimedia alla lesione di un diritto avvenuta nel tempo, in cui alcuno si trovava occupato in affari risguardanti la Repubblica, oppure era travagliato da qualche disgrazia, e si viene in suo soccorso affinchè gli eventi non gli siano nè di danno, nè di giovamento.

§ 1. E queste sono le parole dello Editto: SE ALCUNO AVESSE PATITO UNA DIMINUZIONE DI PATRIMONIO, MENTRE PER TIMORE, O SENZA DOLO MALO SI TROVAVA ASSENTE PER AFFARI RISGUARDANTI LA REPUBBLICA; OPPURE SI TROVAVA DETENUTO, IN SERVITÙ, O IN POTERE DEI NEMICI; OVVERO GLI OPPONESSE CHE LA SUA AZIONE SI ESTINSE; PARIMENTI SE ALTRI COLL'USO AVESSE FATTA PROPRIA QUALCHE COSA DI LUI, OPPURE AVESSE ACQUISTATO CIÒ CHE EGLI PERDÈ PER IL NON USO, O PRETENDESSE DI ESSERE LIBERATO DA UN'AZIONE, PER

[16] l. 11 C. *de usufr.* — [17] l. 24 infr. *de regul. jur.* — [18] l. 6 § 5 infr. *de iniust. rupt. irrit. fact. testam.*

[1] Lib. 2 C. 54. — [2] l. 4, l. 30 in fin. infr. h. t. — [3] l. 2 in fin.; l. 3 infr. eod. — [4] l. 4-5 in pr. infr. eod. — [5] l. 9-10 infr. eod. — [6] l. 11-12 infr. eod. — [7] l. 14-15 infr. eod. — [8] l. 40 infr. eod. — [9] l. 11 infr. eod. — [10] l. 23 infr. eod. — [11] d. l. 23, § ult.; l. 24-25-26 infr. eod. — [12] l. 26, § 2 infr. eod.

VOCARI NON LICERET, NEQUE DEFENDERETUR; CUMVE MAGISTRATUS DE EA RE APPELLATUS ESSET SIVE [13] CUI PRO MAGISTRATU SINE DOLO IPSIUS ACTIO EXEMPTA ESSE DICETUR; EARUM RERUM ACTIONEM INTRA ANNUM, [14] QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT; ITEM SI QUA [15] ALIA MIHI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM, QUOD EIUS PER LEGES, PLEBIS SCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA, DECRETA PRINCIPUM LICEBIT. [16]

CIÒ CHE NE FOSSE SPIRATO IL TERMINE, MENTRE ASSENTE NON ERA DIFESO, O SI TROVAVA IN CARCERE, O NON GLI LASCIAVA FACOLTÀ DI AGIRE CONTRO DI LUI, OPPURE NON ERA LECITO CHIAMARLO IN GIUDIZIO SENZA IL SUO CONSENTIMENTO, NÈ ERA DIFESO; OPPURE PENDENTE IL GIUDIZIO DI APPELLO, OVVERO AD ALCUNO SI ECCEPISSE CHE LA DI LUI AZIONE, PEL FATTO DEL MAGISTRATO, SENZA DOLO, SI PERIMETTE; POTRÀ ESPERIRE LA AZIONE INERENTE A TALI COSE ENTRO UN ANNO, DAL GIORNO IN CUI AVREBBE POTUTO ESPERIRLA; PARIMENTI SE MI PARRÀ ESSERVI ALCUN'ALTRA GIUSTA CAUSA, GLI ACCORDERÒ LA « RESTITUTIO IN INTEGRUM, » PER TUTTOCIÒ CHE NON SARÀ VIETATO PER LEGGE, PER PLEBISCITO, PER SENATOCONSULTO, PER EDITTO, PER DECRETO DI PRINCIPI.

2. — CALLISTRATUS. Libro II Edicti monitorii.

Hoc Edictum, quod ad eos pertinet, qui eo continentur, minus in usu frequentatur; huiusmodi enim personis extra ordinem ius dicitur ex Senatusconsultis et Principalibus Constitutionibus.

§ 1. Hoc autem capite adiuvantur in primis hi, qui metus causa abfuissent, scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuissent.

2. — CALLISTRATO. Libro II dell'Editto monitorio.

Questo Editto, per quanto riguarda le persone in esso contemplate non è più in grande uso, perocchè secondo i Senatoconsulti e le Costituzioni de' Principi i giudizi riguardanti tali persone seguono colla *extraordinaria cognitio.*

§ 1. Questo capo viene primieramente in aiuto di coloro che per timore siano stati assenti, certamente se non siansi resi assenti, atterriti da vano timore.

3. — ULPIANUS. Libro XII ad Edictum.

Metus autem causa abesse videtur, qui iusto [17] timore mortis vel cruciatus corporis conterritus abest; et hoc ex affectu eius intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est.

3. — ULPIANO. Libro XII sopra l'Editto.

Si considera assente per timore, chi si allontana atterito da giusto timore di morte, di tormento corporale; e se ne giudica dal di lui carattere. Ma non basta il timore prodotto da qualsivoglia causa, ed è cosa rimessa all'arbitrio del giudice.

4. — CALLISTRATUS. Libro II Edicti monitorii.

Item hi, qui Reipublicae causa sine dolo malo abfuissent. Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest, neque reverteretur, in eo, quod per id tempus adversus eum factum est, non adiuvetur; veluti si alterius grandis commodi captandi [18] gratia id egerit, ut Reipublicae causa abesset, et revocatur ab isto privilegio;

4. — CALLISTRATO. Libro II dell'Editto monitorio.

Parimenti coloro, che si fossero assentati senza *dolo malo* per affari riguardanti la pubblica cosa. Io ho ritenuto, riguardo al dolo malo, che si riferisca a ciò che non si soccorre chi può ritornare e non ritorna, in quello che a suo danno fu fatto durante quel tempo *(di assenza non necessaria)*; e così anche se per procurarsi un grande vantaggio, avesse fatto in modo di restare assente a causa della Repubblica, non verrà ammesso a questo privilegio;

[13] d l. 26, § 4 et seq. — [14] Hoc mutatum l. ult. C. *de tempor. in integr. restit.* — [15] d. l. 26 § ult. — [16] l. 28, § 2 infr. eod. — [17] v. l. 9 infr. *de extraordin. crimin.* — [18] l. 36, 42 infr. hoc. tit.

# DIGESTO

## LIBRO IV.

(Continuazione e fine)

E

## LIBRO V.

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

5. — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

et qui data opera et sine lucro [19] hoc affectaverit, vel qui maturius profectus est, vel litis [20] gratia coepit Reipublicae causa abesse. Sed haec adiectio doli mali ad Reipublicae causa absentes refertur, non etiam ad eum. qui metus causa; quoniam nullus metus est, si dolus intercedit.

§ 1. Sed qui Romae Reipublicae causa operam dant, Reipublicae causa non absunt;

6. — Paulus. Libro XII ad Edictum.

ut sunt Magistratus. [21]

7. — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

Milites plane, qui Romae militant, pro Reipublicae causa absentibus habentur.

8. — Paulus. Libro III Brevium.

Legatis [22] quoque municipiorum succurritur [23] ex Principum Marci et Commodi Constitutione.

9. — Callistratus. Libro II Edicti monitorii.

Succurritur etiam ei, qui in vinculis fuisset. Quod non solum ad eum pertinet, qui publica custodia coërcetur, sed ad eum quoque, qui a latronibus, aut praedonibus, vel potentiore vi oppressus vinculis coërcebatur. Vinculorum autem appellatio latius accipitur; nam etiam inclusos, velutî lautumiis, vinctorum numero haberi placet, [24] quia nihil intersit, parietibus, an compedibus teneatur. Custodiam autem solam publicam accipi Labeo putat.

10. — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

In eadem causa sunt et qui a militibus statoribusque, vel a municipalibus ministeriis asservantur, si probentur rei suae superesse non potuisse. In vinculis autem etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt, ut sine dedecore in publico parere non possint.

5. — Ulpiano. Libro XII sopra l'Editto.

e così dicasi di colui, che a bello studio, anche senza lucro cercò di restar lontano, e di quegli che partì troppo presto, o partì per affari risguardanti la pubblica cosa, affine di evitare una lite. Ma questa aggiunta del *dolo malo* riguarda soltanto gli assenti per pubblici affari, non l'assente per timore, poichè non vi ha timore ove è dolo.

§ 1. Ma coloro i quali sono occupati in Roma per la pubblica cosa, non sono assenti per causa della Repubblica.

6. — Paolo. Libro XII sopra l'Editto.

Tali sono i magistrati.

7. — Ulpiano. Libro XII sopra l'Editto.

Naturalmente i militi che prestano servizio in Roma si considerano assenti per la cosa pubblica.

8. — Paolo. Libro III dei Brevi.

Si viene altresì in soccorso dei legati, dei municipii, per una costituzione dei Principi Marco e Commodo.

9. — Callistrato. Libro II dell'Editto monitorio.

Si viene in aiuto anche di quegli, che fosse stato detenuto in ceppi. E ciò non solo a riguardo di colui, che è rinchiuso in una pubblica prigione, ma anche a riguardo di colui, che da ladroni o da pirati o oppresso da forza maggiore fosse stato trattenuto in ceppi. La parola ceppi è presa in senso lato, imperocchè è stabilito che anche i rinchiusi, ad esempio nelle cave di pietra, si considerino nel numero di coloro che sono in ceppi, perchè non importa che siano trattenuti da pirati, anzichè da ceppi. Labeone poi opina che per custodia si intenda solo la pubblica prigione.

10. — Ulpiano. Libro XII sopra l'Editto.

Nella stessa condizione si trovano quelli, che sono detenuti dai militi e dagli uscieri de' Magistrati, o inservienti municipali, purchè provino che non poterono provvedere alle cose proprie. E consideriamo come detenuti in ceppi anche coloro, che sono talmente vincolati

[19] d. l. 36. — [20] v. l. 1, § 1 C. *qui militare possunt.* — [21] v. l. 32, l. 38 infr. h. t. — [22] l. 1 C. eod. — [23] l. 26, § fin. infr. eod. — [24] adde l. 28, § 1 infr. h. t.; v. l. 216 infr. *de verb. sign.*

da non potere comparire in pubblico senza disdoro.

11. — CALLISTRATUS. Libro II Edicti monitorii.

Ei quoque succurritur, qui in servitute fuerit, sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit.

11. — CALLISTRATO. Libro II dell'Editto monitorio.

Si vien pure in soccorso di colui, che stette in servitù, vuoi che un uomo libero serva in buona fede, vuoi che sia sequestrato.

12. — ULPIANUS. Libro XII ad Edictum.

Is autem, qui de statu suo litigat, ex quo lis inchoata est, [25] hoc Edicto non continetur; tamdiu igitur in servitute esse videtur, quamdiu non est eiusmodi lis coepta.

12. — ULPIANO. Libro XII sopra l'Editto.

Quegli poi che litiga intorno al proprio stato, dal momento in cui la lite è incominciata, non è compreso nell'Editto; adunque lo si considera in servitù fino a che non ha principio la lite sullo stato suo.

13. — PAULUS. Libro XII ad Edictum.

Recte Labeo ait eum non contineri, qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres, quia nec bona habeat, et Praetor de liberis hominibus loquatur.

13. — PAOLO. Libro XII sopra l'Editto.

Giustamente Labeone dice che non vi è compreso neanche colui, al quale è lasciata la libertà in una colla istituzione di erede, prima che sia erede perchè non vi siano beni, e il Pretore parla di uomini liberi.

§ 1. Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc Edictum.

§ 1. Credo però che sia compreso in questo Editto il figlio di famiglia in quanto ha un peculio castrense.

14. — CALLISTRATUS. Libro II Edicti monitorii.

Item ei succurritur, [26] qui in hostium potestate fuit, id est ab hostibus captus; nam transfugis [27] nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. Poterant tamen, qui in hostium potestate essent, illa parte Edicti contineri, quae loquitur de his, qui in servitute fuerint.

14. — CALLISTRATO. Libro II dello Editto monitorio.

Parimente si viene in soccorso di colui che fu in potere dei nemici, che cioè fu fatto prigioniero dai nemici; perocchè si deve ritenere che nessun beneficio è concesso ai fuggiaschi, cui è negato il diritto di postliminio. Potevano, quelli che fossero stati in potestà dei nemici, considerarsi compresi in quella parte dell'Editto, la quale parla di quelli che sono stati in servitù.

15. — ULPIANUS. Libro XII ad Edictum.

Ab hostibus autem captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis, quia nec procuratorem habere possunt, quum aliis suprascriptis etiam per procuratorem possit subveniri, praeter eos, qui in servitute detinentur. [28] Ego autem etiam nomine eius, qui hostium potitus est, [29] si curator, [30] ut plerumque, fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo.

15. — ULPIANO. Libro XII sopra l'Editto.

Si viene in soccorso dei prigionieri dei nemici, ritornati col diritto di postliminio, o morti presso i nemici, perchè non possono avere un procuratore, mentre agli altri soprascritti si può venire in aiuto per mezzo di un procuratore, fatta eccezione, per coloro che sono tenuti in servitù. Io poi credo che competa il soccorso anche a nome del prigioniero, al quale sia stato costituito, come spesso avviene, un curatore ai beni.

§ 1. Non minus autem ab hostibus

§ 1. E sembra concesso il soccorso

[25] l. 24 inpr. infr. *de liberali caus.* — [26] § 5 Inst. *de action.* — [27] l 4, § 4 infr. *de captiv. et postlim.* — [28] l. 33 in pr. supr. *de procur.* — [29] l. 11 in fin. pr. infr. *de captiv. et postlim* — [30] l. 6 in fin. infr. *de tutel.*; l. 6 in fin. infr. *quib ex caus. in possess.*

capto, quam ibi[31] nato, qui postliminium habet, succursum videtur.

non meno al prigioniero, che a chi è nato tra i nemici ed ha il diritto di postliminio.

§ 2. Si damni infecti missus sit in aedes militis, siquidem praesente eo iussit Praetor possideri, non restituitur;[32] sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere.

§ 2. Se alcuno per danno temuto sia immesso nel possesso della casa di un milite, e se questi presente, il Pretore comandò che la possedesse, il milite non può ottenere la *in integrum restitutio;* che se ciò avvenne lui assente, avrà tale diritto.

§ 3. Sed quod simpliciter Praetor edixit *posteave,* ita accipiendum est, ut, si inchoata sit bonae fidei possessoris detentatio[33] ante absentiam, finita autem reverso, restitutionis auxilium locum habeat non quandoque, sed ita demum, si intra modicum tempus, quam rediit, hoc contigit, id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit, quaerit advocatum.[34] Nam eum, qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit;

§ 3. La parola *posteave* dal Pretore usata da sola nell'Editto, la si deve intendere nel senso che se, prima della assenza fosse incominciata la detenzione del possessore di buona fede, e fosse terminata dopo il ritorno, il beneficio della *restituzione* abbia luogo non in qualunque caso, ma soltanto quando ciò avviene entro un modico intervallo di tempo dal ritorno, vale a dire mentre uno allestisce l'alloggio, compone il fardello, cerca l'avvocato. Perocchè dice Nerazio che colui, che differisce la domanda di restituzione non deve essere ascoltato.

**16.** — Paulus. Libro XII ad Edictum.

non enim negligentibus subvenitur,[35] sed necessitate rerum impeditis.[36] Totumque istud arbitrio Praetoris temperabitur, id est, ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia non potuerunt litem contestari.

**16.** — Paolo. Libro XII sopra l'Editto.

Invero non si viene in soccorso dei negligenti, ma di quelli che sono impediti per necessità delle cose. E tutto questo troverà un temperamento nell'arbitrio del Pretore, cosicchè cioè, accorderà la *restituzione* se non si potè contestare la lite, non per negligenza ma per la ristrettezza del tempo.

**17.** — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

Iulianus libro quarto scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui a possessore emerunt,[37] ut vindicari res possint, si miles hereditatem agnoverit; quodsi non agnoverit, ex postfacto usucapionem processisse manifestatur.

**17.** — Ulpiano. Libro XII sopra l'Editto.

Giuliano nel libro quarto scrive che non solo si deve soccorrere il milite contro il possessore dell'eredità, ma anche contro quelli che comperarono dal possessore, affinchè quando il milite sia venuto a cognizione dell'eredità, possa rivendicare le cose che la compongono; che se non ne venne a cognizione, si rende manifesto che *ex postfacto* ebbe luogo l'usucapione.

§ 1. Eum quoque, cui sic legatum sit: *vel in annos singulos, quibus in Italia esset,* restituendum, ut capiat, atque si in Italia fuisset,[38] et Labeo scribit, et Iulianus libro quarto et Pomponius libro trigesimo primo probant; non enim dies actionis exiit, ubi Praetoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.

§ 1. Labeone scrive che anche a colui, al quale sia stato fatto un legato: *per ciascuno degli anni, in cui si trovava in Italia,* si deve accordare la *restitutio in integrum,* affinchè riceva il legato come se fosse stato in Italia; e Giuliano nel libro quarto e Pomponio nel libro trentesimo lo approvano; imperocchè; posto

[31] l. 25 infr. *de captiv. et postlim.* — [32] l. ult. C. *de restit. milit.* — [33] l. 5 in pr. vers. *manebit igitur.*; infr. *de impens. in res dotales.* — [34] l. 23 in fin. infr. h. t. — [35] l. 24 in fin. infr. *quae in fraud. credit.* — [36] l. 26 in fin. infr. h. t.; l. 63, § pen. infr. *ad SC. Trebell.* — [37] v. l. 13, § 1; l. 15 supr. *de minor.* — [38] l. 41, 43 infr. h. t.

che fosse il caso che il Pretore dovesse accordare il suo soccorso non poteva trascorrere il giorno dell'azione, e la condizione resta inerente alla causa.

**18.** — Paulus. Libro XII ad Edictum.

Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium maioribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia queruntur, non quum et lucri faciendi ex alterius poena vel damno auxilium sibi impertiri desiderant.

**18.** — Paolo. Libro XII sopra l'Editto.

È da sapersi che concediamo la *restitutio in integrum* ai maggiori in quei casi soltanto, in cui piatiscono per ricuperare una cosa, non quando domandano che si dia loro aiuto per ritrarre lucro dall'altrui pena o danno.

**19.** — Papinianus. Libro III Quaestionum.

Denique si emtor, priusquam per usum[39] sibi acquireret, ab hostibus captus sit, placet interruptam possessionem postliminio non restitui, quia haec sine possessione non consistit, possessio autem plurimum facti [40] habet, causa vero facti non continetur [41] postliminio; [42]

**19.** — Papiniano. Libro III delle Questioni.

Finalmente, se un compratore viene fatto prigioniero dai nemici prima di aver usucapito, è deciso che pel diritto di postliminio non viene restituito l'interrotto possesso, perchè l'usucapione non ha luogo senza possesso, ed il possesso è principalmente cosa di fatto, e nel diritto di postliminio non havvi una causa di fatto;

**20.** — Papinianus. Libro XIII Quaestionum.

nec utilem actionem ei tribui oportet, quum sit iniquissimum auferre domino, quod usus non abstulit; neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est.

**20.** — Papiniano. Libro XIII delle Questioni.

nè occorre dargli un'*actio utilis*, essendo cosa oltremodo ingiusta togliere al padrone ciò che non gli tolse l'uso; perocchè non si considera perduto, ciò che non fu tolto ad un altro.

**21.** — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

Item ait Praetor: *si quis usu suum fecisset, aut, quod non utendo sit amissum, consecutus, actioneve qua solutus ob id, quod dies eius exierit, quum absens non defenderetur*. Quam clausulam Praetor inseruit. ut, quemadmodum succurrit supra scriptis personis, ne capiantur, ita et adversus ipsas succurrit, ne capiant. [43]

**21.** — Ulpiano. Libro XII sopra l'Editto.

Parimente dice il Pretore: *se alcuno, coll'uso, abbia fatta sua qualche cosa, oppure abbia acquistato ciò che fu perduto col non uso, o sia liberato da una azione per esserne trascorso il termine, mentre l'assente non era difeso*. La qual clausola il Pretore inserì nell' Editto, poichè nel modo istesso che soccorre le persone suddette onde non siano lese, così soccorre gli altri contro di esse onde non ledano i loro diritti

§ 1. Et erit notandum, quod plus Praetor expressit, quum adversus eos restituit, quam quum ipsis subvenit; nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit, ut supra, sed adiecit clausulam, qua omnes, qui absentes non defenduntur, complexus est.

§ 1. E dovrà notarsi che il Pretore si esprime più ampiamente, accordando la *restituzione* contro di essi, che quando viene in loro aiuto; perocchè in questo caso non enumerò determinate persone, contro le quali viene in soccorso, come fa superiormente, ma aggiunse una clausola, nella quale sono compresi tutti

[39] l. 20 infr. eod. — [40] l. 1, § 3 in fin.; l. 29 infr. *de adquir. vel amitt. possess.*; immo vide l. 49 in fin. pr. infr. d. t. — [41] l. 23, § 1 infr. h. t.; l. 23, § 1 *de adquir. vel amitt. possess.*; l. 11, 15 in pr.; l. 44 in fin. infr. *de usurp. et usucap.*; l. 12, § 2 infr. *de captiv. et postlim.* — [42] l. 19 in pr. infr. h. t — [43] l. 22, § 1 infr. h. t.; l. 140 infr. *de reg. jur.*

§ 2. Haec autem restitutio locum habet, sive per se, sive per subiectas sibi personas usu acquisierunt, qui absentes non defendebantur; et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator, quum habueris, quem convenias, non debet inquietari. Ceterum si non existebat defensor, aequissimum erat subveniri; eo potius, quod eorum, qui non defenduntur, siquidem latitent, Praetor ex edicto pollicetur [44] in bona eorum mittere, ut, si res exegerit, etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.

§ 3. Defendi autem non is videtur, cuius se defensor ingerit, [45] sed qui requisitus ab actore, non est defensioni defuturus; plenaque defensio [46] accipietur, si et iudicium non detrectetur, et iudicatum [47] solvi satisdetur.

22. — Paulus. Libro xii ad Edictum.

Ergo sciendum est, non aliter hoc Edictum locum habere, quam si amici eius interrogati fuerint, an defendant; aut si nemo sit, qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defentioni se offerat; eaque testatione complecti oportet.

§ 1. Sicut igitur damno eos affici non vult, ita lucrum facere non patitur. [48]

§ 2. Quod Edictum etiam ad furiosos, et infantes, [49] et civitates [50] pertinere Labeo ait.

23. — Ulpianus. Libro xii ad Edictum.

Ait Praetor: *inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret;* haec persona merito adiecta est; fieri enim poterat, ut quis in vinculis praesens esset, vel in publica vel in privata vincula du-

quelli, che per essere assenti non possono essere difesi.

§ 2. Questa restituzione ha luogo, sia che direttamente, sia che per mezzo di persone loro soggette coloro, che, per essere assenti, non si difendevano abbiano, mediante l'uso, acquistato; e così pure se non avevano alcun difensore. Invero se vi era un procuratore, avendo tu chi convenire in giudizio, altri non deve essere molestato. Del resto, se non esisteva un difensore, era cosa giustissima l'accordare il soccorso; tanto più che il Pretore per mezzo di un Editto promette l'immissione in possesso ne' beni di coloro che non sono difesi, se però siansi resi latitanti, e se ciò fosse necessario, anche la vendita; ma se non stanno nascosti, benchè non siano difesi, promette soltanto l'immissione nel possesso de' beni.

§ 3. Non si considera, poi, difeso colui, pel quale si presenta un difensore qualunque, ma vuolsi un difensore che ricercato dall'attore, non sia per mancare alla difesa; questi deve assumere totalmente la difesa, a meno che non ricusi il giudizio, e deve dar cauzione di soddisfare al giudicato.

22. — Paolo. Libro xii sopra l'Editto.

Adunque, è da sapersi, che questo Editto non ha altrimenti luogo, che nel caso, in cui gli amici dell'assente siano stati interrogati, se volevano assumere la difesa; o nel caso, in cui non vi sia alcuno da poter interrogare. Invero non si considera difeso l'assente, quando l'attore spontaneamente fa l'interrogazione, nè alcuno si offra ad assumere la difesa; e occorre conservarne la prova per mezzo di testimonianza.

§ 1. Adunque, così come non vuole che gli assenti risentano danno, non tollera che facciano lucro.

§ 2. Il qual Editto, dice Labeone, riguarda anche i furiosi, gli infanti e le città.

23.— Ulpiano. Libro xii sopra l'Editto.

Dice il Pretore: *ovvero si trovasse detenuto, o non fosse lecito agire contro di lui;* giustamente è aggiunta questa persona; invero poteva accadere che alcuno fosse detenuto e presente, sia che si tro-

[44] l. 7, § 1 infr. *quib. ex caus. in possess.* — [45] l. 25 supr. *de procurat.* — [46] l. 63 infr. *de iudiciis.*; l. 5, § ult. infr. *quib. ex caus. in possess.* — [47] l. 110, § 1 infr. *de reg. jur.* — [48] l. 21 in pr. supr. h. t. — [49] v. l. 2 C. *de annal. exception.* — [50] l. 4 C. h. t.

ctus; nam et eum, qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu acquirere constat. Sed et is, qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio.

vasse rinchiuso in una pubblica prigione, sia che si trovasse in luogo privato; perocchè è manifesto che anche colui, il quale è detenuto, purchè non sia in servitù, può acquistare coll'uso. Ma se colui che è detenuto viene difeso, cessa il beneficio della *restituzione*.

§ 1. Is autem, qui apud hostes est, nihil per usum sibi acquirere potest, nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes; hoc amplius nec postliminio reversus recuperabit per usum dominii acquisitionem. [51]

§ 1. Quegli poi che si trova presso i nemici, non acquista nulla mediante l'uso, nè può rendere plenario il possesso già incominciato, mentre si trova presso i nemici, e di più, non ricupererà per diritto di postliminio l'acquisto del dominio fatto coll'uso.

§ 2. Item ei, qui per captivitatem fundi possessionem, vel usufructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait; et fructus [52] quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos debere captivo restitui aequum putat.

§ 2. Parimente, dice Papiniano, che si deve soccorrere colui, il quale per prigionia perdè il possesso di un fondo, o il quasi possesso di un usufrutto; e crede cosa equa che si debbano restituire al prigioniero anche i frutti percepiti da altri dall'usufrutto nell'intervallo.

§ 3. Hi plane, qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere possunt [53] ex re peculiari; et aequum erit ex hac clausula praesentibus, id est, qui non sunt in captivitate, subveniri, si, quum non defenderentur, usucaptum quid sit. Sed et si dies actionis, quae adversus captivum competebat, exierit, succurretur adversus eum.

§ 3. Manifestamente, quelli che furono in potestà del prigioniero, possono coll'uso acquistare, per quanto ha tratto al peculio; ed è cosa equa che per questa clausola dell'Editto si venga in soccorso dei presenti, cioè, di coloro che non sono prigionieri, qualora non essendo difesi, sia stata loro usucapita qualche cosa. E se fosse trascorso il giorno utile per intentare un'azione che competeva contro il prigioniero, si concederà il soccorso contro di lui.

§ 4. Deinde adiicit Praetor: *secumve agendi potestatem non faceret*, ut, si, dum hoc faciat, per usum acquisitio impleta, vel quid ex suprascriptis contigit, restitutio concedatur; merito. Nec enim sufficit semper in possessionem bonorum eius mitti, quia ea interdum species esse potest, ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet; finge enim, dum advocationes postulat, [54] diem exiisse, vel dum alia mora iudicii contingit.

§ 4. Soggiunge poscia il Pretore: *o non fosse lecito agire in giudizio contro di lui, senza il suo consentimento*, affinchè, se, durante questo tempo siasi compiuta l'usucapione, e sia avvenuta alcuna delle cose suddette, si conceda la restituzione; e ciò giustamente. Nè, invero, basta in ogni caso la immissione nel possesso dei di lui beni, perchè può darsi il caso che non si possa concedere l' immissione in possesso nei beni del latitante, o che lo assente non sia più latitante; supponi, infatti, che il giorno utile per intentare l'azione sia trascorso mentre egli stava cercando gli avvocati, o sia intervenuta altra causa ritardativa del giudizio.

**24.** — Paulus. Libro XII ad Edictum.

Sed et ad eos pertinet, qui conventi frustrantur, et qualibet tergiversatione et sollertia efficiunt, ne cum ipsis agi possit.

**24.** — Paolo. Libro XII sopra l'Editto.

E l'Editto riguarda anche quelli che convenuti, cercano di frustrare il giudizio, e con qualsivoglia tergiversazione ed astuzia fanno sì che non si possa agire contro di loro.

[51] v. l. 19 in fin. supr. h. t. — [52] l. 28 in fin. infr. eod. — [53] l. 15 in pr. infr. *de usurpat. et usucap.* — [54] l. 15 in fin. supr. h. t.; l. 21 infr. *de usur.*

**25.** — Gaius. Libro IV ad Edictum provinciale.

Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus, qui [55] non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur.

**26.** — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

Sed et si per Praetorem [56] stetit, restitutio indulgebitur.

§ 1. Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait, sed non et ipsi concedendam, quia potuit procuratorem relinquere; ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum. [57]

§ 2. Ait Praetor: *aut quum eum invitum* [58] *in ius vocare non liceret, neque defenderetur;* haec clausula ad eos pertinet, quos more maiorum sine fraude [59] in ius vocare non licet, ut Consulem, Praetorem, ceterosque, qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc Edictum, quos Praetor prohibet sine permissu suo [60] vocari, quoniam aditus potuit permittere; patronos puta et parentes.

§ 3. Deinde adiicit: *neque defenderetur;* quod ad omnes suprascriptos pertinet, praeterquam ad eum, qui absens quid usucepit, quoniam plene supra de eo cautum est.

§ 4. Ait Praetor: *sive cui per Magistratus* [61] *sine dolo malo ipsius actio exemta esse dicetur.* Hoc quod ut, si per dilationes iudicis effectum sit, ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si Magistratus copia non fuit, Labeo ait restitutionem faciendam. Per Magistratus autem factum ita accipiendum est, si ius non dixit, alioquin, si causa cognita [62] denegavit actionem, restitutio cessat; et ita Servio videtur. Item per Magistratus factum videtur, si per gratiam, aut sordes Magistratus ius non dixerit; et haec pars locum habebit, nec non et superior: *secumve agendi potestatem non faciat,* nam id egit litigator, ne secum agatur, dum iudicem corrumpit.

**25.** — Gaio. Libro IV sopra l'Editto provinciale.

Diremo però che l'Editto è applicabile anche a colui che ciò facesse non per frustrare il giudizio, ma perchè costrettovi dalla moltitudine degli affari.

**26.** — Ulpiano. Libro XII sopra lo Editto.

Ma se l'indugio fu causato dallo stesso Pretore, allora si dovrà concedere la *restituzione.*

§ 1. Pomponio dice che per la dizione generale della clausola dell'Editto si deve concedere la *restituzione* anche contro il relegato, ma non la si deve concedere in suo favore, perchè poteva lasciare un procuratore; tuttavia io credo che, concorrendo una giusta causa, si debba venire anche in di lui soccorso.

§ 2. Dice il Pretore: *o se non fosse lecito chiamarlo in giudizio, senza il suo consentimento, nè fosse difeso;* questa clausola riguarda coloro che, secondo il costume antico, non possono chiamarsi in giudizio impunemente, come il Console, il Pretore, e tutti gli altri che hanno potestà od *imperium.* Ma l' Editto non riguarda coloro che il Pretore vieta che si chiamino in giudizio senza una permissione, poichè egli potrebbe ciò permettere; ad esempio i patroni e gli ascendenti.

§ 3. Soggiunge poscia: *nè fosse difeso,* il che si riferisce a tutte le persone suaccennate, fuorchè a colui che, essendo assente, usucapì qualche cosa, poichè pienamente a lui di sopra si è provveduto.

§ 4. Dice il Pretore: *ovvero ad alcuno si eccepisca essere la sua azione, pel fatto del magistrato, senza dolo malo, estinta.* Questo pure è stabilito affinchè, se per dilazione del giudice avvenga che l'azione si estingua, abbia luogo la *restituzione.* Ma Labeone dice doversi accordare la *restituzione* anche nel caso in cui non vi fosse stato magistrato. Si intende ciò fatto *per opera di magistrato,* quando non si giudicò in contradditorio delle parti, che altrimenti, se con cognizione di causa fu negata l'azione, cessa il beneficio della *restituzione*; e così la pensa Servio. Parimenti si ritiene fatto *per opera di magistrato,* se per favore, o per corruzione il magistrato non

[55] v. l. 19 infr. *de testib.* — [56] § 4 infr. h. t. — [57] l. 40 in fin. infr. h. t. — [58] l. 2 supr. *de in ius vocand.*; l. 12 infr. *iudicat. solvi.* — [59] l. 32 infr. *de iudic.*; l. 8 inf. *de accusat.* — [60] l. 4, § 1 supr. *de in ius. vocand.* — [61] in pr. supr. hic.; l. 1 supr. h. t. — [62] § 6 vers. sed et si inf. h. l.

giudicò; ed in questo caso avrà luogo questa parte dell'Editto nonchè la superiore, ove si dice: *ovvero non lasci allo avvessario la facoltà di agire contro di lui*, perocchè il litigante stesso ha fatto in modo che non si agisca contro di lui, quando corruppe il giudice.

§ 5. *Actio exemta* sic erit accipienda, si desiit agere posse.

§ 5. Si deve intendere *estinta l'azione*, quando non si possa più valersene.

§ 6. Et adiicitur: *sine dolo malo ipsius*, videlicet ut, si dolus eius intervenit, ne ei succurratur; ipsis enim delinquentibus Praetor non subvenit. [63] Proinde si, dum vult apud sequentem Praetorem agere, tempus frustratus est, non ei subvenietur Sed et si, dum Decreto Praetoris non obtemperat, iurisdictionem ei denegaverit, non esse eum restituendum Labeo scribit; idemque, si ex alia iusta causa non fuerit ab eo auditus.

§ 6. E si aggiunge nell'Editto: *senza suo dolo malo*, vale a dire che se interviene il suo dolo, non gli si concederà il beneficio; imperocchè il Pretore non soccorre i delinquenti Quindi se alcuno, per volere agire avanti il Pretore dell'anno seguente, temporeggiò, non gli si darà soccorso. Ed anche nel caso in cui per non aver ottemperato al decreto del Pretore, questi gli abbia negato il giudizio, Labeone scrive che non gli si deve accordare la restituzione; e ciò pure quando per altra giusta causa non fu da lui ascoltato.

§ 7. Si feriae extra ordinem sint indictae, ob res puta prospere gestas, vel in honorem Principis, et propterea Magistratus ius non dixerit, Caius Cassius nominatim edicebat restituturum se, quia per Praetorem videbatur factum; solennium [64] enim ferarium rationem haberi non debere, quia [65] prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat; quod verius est, et ita Celsus libro secundo Digestorum scribit Sed quum feriae tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis. Et ita Iulianus libro quarto Digestorum scribit; ait enim rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, et interventu feriarum impeditus est.

§ 7. Se sono state indette ferie straordinarie, come per prospere gesta, o in onore del Principe, e perciò il magistrato non abbia esercitata la sua giurisdizione, Caio Cassio espressamente diceva che avrebbe concessa la *restituzione*, perchè il fatto si considerava come derivato dal Pretore; ma che alle ferie ordinarie non si doveva avere riguardo, perchè l'attore avrebbe potuto e dovuto prevederle, affine di non incorrervi; il che è vero, e così scrive Celso nel libro secondo dei Digesti. E quando le ferie diminuiscono il tempo, si deve concedere soltanto la restituzione degli stessi giorni di feria, non di tutto il tempo. Questo scrive Giuliano nel libro quarto dei Digesti; invero egli dice che si deve fare la rescissione dell'usucapione in modo che vengano restituiti quei giorni nei quali l'attore mostrò di volere agire ma, per l' incidenza delle ferie, ne fu impedito.

§ 8. Quoties per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit, utputa rem tuam possedi uno minus die statuto in usucapionibus tempore, deinde Reipublicae causa abesse coepi, restitutio adversus me unius diei facienda est.

§ 8. Ogniqualvolta io per assenza non avrò escluso te dal possesso per tutto il tempo, come se io avessi posseduta la cosa tua per un giorno meno del tempo stabilito per l'usucapione, e poscia avessi cominciato ad essere assente per affari riguardanti la pubblica cosa, ti si accorderà la *restituzione* contro di me di un sol giorno.

§ 9. *Item*, inquit Praetor, *si qua alia mihi iusta causa videbitur, in integrum restituam.* [66] Haec clausula Edicto inserta

§ 9. *Parimente*, dice il Pretore, *se mi parrà esservi alcun'altra causa, accorderò la in « integrum restitutio »*. Questa

[63] l 134 in fin. infr. *de reg. iur.* — [64] l. 3 C. *de dilatation.* — [65] l. 31 vers. *culpam autem.* infr. ad leg. Aquil. — [66] l. 1 in fin. supr. l. 28 in pr.; l 33 in pr. infr. h. t.; l 7 supr. *de in integr. restit.*

est necessario, multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium, nec singulatim enumerari potuerunt, ut, quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum; [67] utputa legatione quis pro civitate functus est, aequissimum est eum restitui, [68] licet Reipublicae causa non absit; et saepissime constitutum est, adiuvari eum debere, sive habuit [69] procuratorem, sive non. Idem puto et si testimonii [70] causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in Urbem, vel ad Principem; nam et hic saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his, qui cognitionis gratia vel appellationis [71] peregrinati sunt, similiter subventum. Et generaliter quotiescunque quis ex [72] necessitate, non ex voluntate abfuit, dici oportet, ei subveniendum.

clausola è necessariamente inserita nell'Editto, perocchè possono verificarsi molti casi, i quali facciano luogo alla *restituzione*, nè si possono enumerare ad uno ad uno, tantochè tutte le volte che la equità suggerisce la restituzione, si dovrà ricorrere a questa clausola. Così se alcuno sostenne un'ambasciata per una città, è cosa giustissima accordargli la restituzione, benchè non sia stato assente per affari riguardanti la Repubblica; e soventissimo fu stabilito che un tale dev'essere soccorso, sia che avesse avuto un procuratore, sia che non l'avesse avuto. Credo che la stessa cosa dovrà dirsi, qualora alcuno sia stato chiamato da qualsivoglia provincia, per prestare testimonianza o in Roma, o avanti il principe; perocchè moltissime volte fu rescritto che si deve venire in aiuto anche di costui. Anche a coloro che si posero in viaggio per difendersi, o per appellarsi, è concesso il beneficio. E generalmente ogniqualvolta alcuno si assentò per necessità, non per volontà, occorre dire, doversi venire in di lui soccorso.

**27.** — Paulus. Libro XII ad Edictum.

Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex honis quid amissum sit.

**27.** — Paolo. Libro XII sopra lo Editto.

E sia che abbia perduta qualche cosa, o non abbia fatto un lucro, deve aver luogo la restituzione, quantunque non abbia sofferta diminuzione di patrimonio.

**28.** — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

Nec non et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet Praetor, an ei subveniri debeat; puta studiorum [73] causa, forte procuratore suo defuncto, ne decipiatur per iustissimam [74] absentiae causam.

**28.** — Ulpiano. Libro XII sopra lo Editto.

Ancora, nel caso in cui alcuno affermi di essere stato assente per un motivo plausibile, il Pretore deve deliberare, se gli si debba concedere il beneficio, come quando alcuno sia stato assente per ragione di studi ed il suo procuratore fosse morto, dovrà provvedersi che non gli venga danno per tale giustissima causa di assenza.

§ 1. Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fideiussorum satisdatione, et dum propter hoc recedere non potest, captus sit, restituetur; et adversus eum dabitur restitutio.

§ 1. Parimente, se alcuno non sia nè in carcere, nè detenuto, ma sotto guarentigia di fideiussori, e mentre per questo motivo non può ritornare venga danneggiato, si accorderà la restituzione a lui e contro di lui.

§ 2. *Quod eius*, inquit Praetor, *per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum licebit;* quae clausula non illud pollicetur, restituturum, si le-

§ 2. Il Pretore dice: *per ciò che a di lui riguardo non sarà vietato da Leggi, Plebisciti, Senatoconsulti, Editti, Decreti de' Principi;* la qual clausola non accenna

[67] v. l. 12 supr. *de legib.* — [68] l. 8 supr. h. t. — [69] Obst. l. 39 infr. eod. — [70] l. 2, § 8 infr *de iudic.* — [71] l. 1 infr. *eum qui appellaverit.* — [72] l. 10 C. *quomodo et quando iudex.* — [73] adde *Aut. habita* C. *ne filius pro patre.* — [74] v. l. 1 et 2 C. *qui aetate vel profess.*

ges permittant, sed, si leges non prohibeant.

§ 3. Si quis saepius Reipublicae causa abfuit, ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat. Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno, utrum annum ei damus ad restitutionem, an vero tantum temporis, quantum novissima eius absentia occupavit, videndum; et puto annum dandum.

§ 4. Si quum in provincia domicilium haberes, esses autem in Urbe, an mihi annus cedat, quasi experiendi potestatem habeam? et ait Labeo non cedere. Ego autem puto hoc ita verum, si ius revocandi domum adversarius habuit: si minus, videri esse experiendi potestatem, quia et Romae contestari litem potuit.

§ 5 Exemplo rescissoriae actionis etiam exceptio ei, qui Reipublicae causa abfuit, competit, forte si res ab eo possessionem nacto vindicentur.

§ 6. In actione rescissoria, quae adversus militem competit, aequissimum esse Pomponius ait, eius quoque temporis, quo absens defensus non est, fructus eum praestare. Ergo et militi debebunt restitui; utrimque actio erit;

**29.** — Africanus. Libro vii Quaestionum.

videlicet ne cui officium publicum vel damno, [75] vel compendio sit.

**30.** — Paulus. Libro xii ad Edictum.

Quum miles, qui usucapiebat, decesserit, et heres impleverit usucapionem, aequum est rescindi, quod postea usucaptum est, ut eadem in heredibus, qui in usucapionem succedunt, servanda sint; quia possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem, [76] et plerumque nondum hereditate [77] adita completur.

restituire, se le Leggi lo permettano, ma se le Leggi non lo vietano.

§ 3. Labeone opina che se alcuno si assenta spesse volte per affari riguardanti la Repubblica, il tempo della *restituzione* si deve computare dall'ultimo ritorno. Ma se tutte le assenze formano un anno, e prese singolarmente sono di durata inferiore a un anno, si deve esaminare se si debba concedergli la *restituzione* per un anno, oppure per il tempo impiegato nell'ultima sua assenza; ed io credo che gli si debba concedere un anno.

§ 4. Se avendo tu il domicilio in provincia, ti trovassi in Roma, si domanda se decorra per me l'anno, perchè ho facoltà di esperire l'azione mia; e Labeone dice che non decorre. Io invece credo che questo sia vero, nel caso che l'avversario avesse il diritto di essere citato al proprio domicilio; nel caso contrario credo che io possa esperimentare l'azione, perchè si poteva contestare la lite anche in Roma.

§ 5. Ad esempio dell'azione rescissoria, compete l'eccezione anche a colui che fu assente per ragioni di Stato, se per avventura si volessero da lui rivendere cose di cui acquistò il possesso.

§ 6. Nell'azione rescissoria che compete contro il milite, Pomponio dice essere giustissimo che egli debba prestare i frutti, anche di quel tempo, in cui lo assente non fu difeso. Adunque, questi dovranno essere restituiti anche al milite, e l'azione sarà reciproca;

**29.** — Africano. Libro vii delle Questioni.

certamente affinchè un pubblico ufficio non arrechi ad alcuno, nè danno guadagno.

**30.** — Paolo. Libro xii sopra l'Editto.

Quando sia deceduto un milite che aveva un'usucapione in corso, e l'erede l'abbia compiuta, è cosa equa che si rescinda l'usucapione seguita dopo la morte, onde osservare a riguardo degli eredi, che succedono nell' usucapione, quelle stesse regole che si sarebbero osservate a riguardo del defunto, perchè il di lui possesso, quasi per continuazione discente nell'erede, e spesso diventa plenario prima che avvenga l'adizione dell'eredità.

[75] l. 18 supr. h. t.; l. 140 infr. *de reg. iur.* — [76] Obst. l. 23 in pr. infr. *de adquir. vel amitt. possess.* — [77] l. 40 infr. *de usurp. et usucap.*

§ 1. Si is, qui Reipublicae causa abfuit, usucepit, et post usucapionem alienaverit rem, restitutio facienda erit; [78] et licet sine dolo abfuerit et usuceperit, lucro eius occurri oportet Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit.

§ 1. Se quegli che fu assente a causa della *pubblica cosa*, usucapì e dopo la usucapione abbia alienata la cosa, la *restituzione* dovrà aver luogo; e quantunque siasi assentato ed abbia usucapito, senza dolo, conviene impedirgli tal lucro. Si deve parimente concedere la restituzione, per tutte le altre cause, come se contro di lui fosse stato pronunciato giudizio.

31. — Paulus. Libro LIII ad Edictum.

Si is, cuius rem usucepit Reipublicae causa [79] absens, possessionem suae rei ab illo usucaptae nactus sit, etsi postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem.

31. — Paolo Libro LIII sopra l'Editto.

Se quegli, la cui cosa fu usucapita dall'assente per pubblica causa, abbia acquistato il possesso della cosa propria da quello che l'ha usucapita, quantunque lo abbia perduto, ha azione perpetua, non temporaria.

32. — Modestinus. Libro IX Regularum.

Abesse Reipublicae causa intelligitur et is, qui ab Urbe [80] profectus est, licet nondum provinciam excesserit, sed et is, qui excesserit, donec in Urbem revertatur; et hoc ad Proconsules Legatosque eorum, et ad eos, qui provinciis praesunt, Procuratoresve [81] Principum, qui in provinciis tenentur, pertinet; et ad Tribunos militum, et Praefectos, et Comites Legatorum, qui ad aerarium delati, aut in Commentarium Principis delati sunt.

32. — Modestino. Libro IX delle Regole.

Si considera assente per pubblica causa anche colui, che parti da Roma, benchè non sia ancora entrato in provincia, e quegli che sia uscito dalla provincia, fino a che non ritorni in Roma; il che si riferisce ai loro Proconsoli e Legati, e a coloro che presiedono alle provincie, nonchè ai Procuratori del Principe che sono tenuti nelle provincie; e infine ai Tribuni dei militi, ai Prefetti, agli addetti al seguito dei Legati, i quali sono destinati all'erario o al Commentario del Principe.

33. — Modestinus. Libro singulari de Enucleatis Casibus.

Inter eos, qui ex generali [82] clausula adiuvantur, et fisci patronus connumeratur.

§ 1. Eos, qui notis scribunt acta Praesidum, Reipublicae causa non abesse certum est.

§ 2. Militum medici, [83] quoniam officium, quod gerunt, et publice prodest, et fraudem iis afferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt.

33 — Modestino. Libro unico dei Casi Spiegati.

Tra coloro ai quali giova la clausola generale dell'Editto havvi anche il patrono del fisco.

§ 1. Coloro che stendono in iscritto gli atti dei Presidi, certamente non sono assenti per pubblica causa.

§ 2. I medici dell'esercito, poichè il loro ufficio è utile al pubblico, e non deve loro arrecare danno, possono domandare il beneficio della restituzione.

34. — Iavolenus. Libro XV ex Cassio.

Miles commeatu [84] accepto si domo sua est, Reipublicae causa abesse non videtur.

§ 1. Qui operas in publico, quod vectigalium causa locatum est, dat, Reipublicae causa non abest. [85]

34. — Giavoleno. Libro XV degli Estratti dalle Opere di Cassio.

Il milite congedato, che si trova a casa propria, non si considera assente per pubblica causa.

§ 1. Chi è occupato nella riscossione delle pubbliche gabelle da lui appaltate, non è assente per pubblica causa.

[78] l. 13, § 1 supr. *de minor.* — [79] l. 32, 34, 35, 45 infr. h. t. — [80] adde l. 35, § 8 infr. eod. — [81] d. l. 35, § 2 — [82] l. 1 in fin.; l. 26, § ult. supr. h. t. — [83] l. ult. infr. *de iure immunit.*; l. 1 C. *de profess. et medic.* — [84] l. 1 infr. *de re militari.* — [85] l. 36 infr. h. t.

**35.** — Paulus. Libro III ad legem Iuliam et Papiam.

Qui mittuntur, ut milites ducerent aut reducerent, aut legendis curarent, Reipublicae causa absunt.

§ 1. Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum Principi.

§ 2. Item Procurator [86] Caesaris, non solum cui rerum provinciae cuiusque procuratio mandata erit, sed et is, cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi procuratores diversarum Reipublicae causa abesse intelliguntur.

§ 3. Praefectus quoque Aegypti Reipublicae causa abest, quive aliam ob causam Reipublicae gratia extra Urbem aberit.

§ 4. Sed et in urbanicianis militibus idem Divus Pius constituit.

§ 5. Quaesitum est de eo, qui ad compescendos malos homines missus est, an Reipublicae causa abesset? et placuit Reipublicae causa eum abesse.

§ 6. Item paganum, qui in expeditione Consularis iussu transierat, ibique in acie ceciderat; heredi enim eius succurrendum est. [87]

§ 7. Qui Reipublicae causa Romam profectus est, abesse Reipublicae causa videtur. Sed et si extra patriam suam Reipublicae causa profectus sit, etiamsi per Urbem ei iter competit, Reipublicae causa abest.

§ 8. Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus [88] est, aut, quum in eadem provincia degit Reipublicae administrandae causa, simul atque agere Rempublicam coepit, ad similitudinem absentis habetur.

§ 9. Et dum eat in castra et redeat, Reipublicae causa abest; quod et eundum sit in castra militaturo, et redeundum. Vivianus scribit Proculum respondisse, militem, qui commeatu absit, dum domum vadit aut redit, Reipublicae causa abesse; dum domi sit, non abesse. [89]

**35.** — Paolo. Libro III sopra la Legge Giulia e Papia.

Coloro che sono mandati per condurre soldati, o per farli ritornare, o per curarne la scelta, sono assenti per pubblica causa.

§ 1. E così pure quelli che sono mandati a porgere congratulazioni al Principe.

§ 2. Parimente il procuratore di Cesare, non solo quello al quale fu affidata la cura generale delle cose della provincia, ma anche quello cui fu affidata la cura di alcune cose, ancorchè non di tutte. Pertanto vi possono essere in provincia più procuratori per cose diverse, e tutti sono considerati assenti per pubblica causa.

§ 3. Anche il prefetto dell' Egitto è assente per pubblica causa, e chiunque per qualche causa di pubblico servizio siasi assentato da Roma.

§ 4. E la stessa cosa stabilì il Divo Pio a riguardo dei militi urbani.

§ 5. Si domandò se colui che è mandato a reprimere uomini sediziosi, sia assente per pubblica causa e piacque considerarlo come assente per tale titolo.

§ 6. Parimente dovrà considerarsi assente chi senza essere soldato per comando del Console andò in una spedizione, e vi morì in battaglia; perocchè si deve venire in soccorso del di lui erede.

§ 7. Chi per pubblici affari è partito alla volta di Roma, è ritenuto assente per pubblica causa. Ed anche colui che per affari pubblici sia partito dalla propria patria, quantunque egli possa passare per Roma, è assente per pubblica causa.

§ 8. Similmente chi risiede in provincia, non appena si è dipartito dalla propria casa, e l anche chi rimane nella provincia stessa per amministrare la pubblica cosa, dal momento, in cui incominciò ad amministrare la cosa pubblica, è ritenuto come assente.

§ 9. Ed il milite mentre va agli accampamenti e mentre ne ritorna, è assente per pubblica causa, perchè è dovere del guerriero l'andare ed il ritornare dagli accampamenti. Viviano scrive aver Proculo risposto che il milite, il quale andò in congedo, è assente per pubblica causa mentre va a casa o ritorna, ma non mentre è a casa.

[86] l. 32 supr. eod. — [87] l. 6 supr. *de in integr. restit.* — [88] l. 41, § 2 infr. *de excusat.* — [89] l. 34 in pr. supr. h. t.

**36.** — Ulpianus. Libro vi ad legem Iuliam et Papiam.

Reipublicae causa abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causa, [90] sed coacti absunt.

**36.** — Ulpiano. Libro vi sopra la Legge Giulia e Papia.

Riteniamo assenti per pubblica causa, quelli soltanto, che non si assentano per proprio comodo, ma per necessità.

**37.** — Paulus. Libro iii ad legem Iuliam et Papiam.

Hi, qui in provincia sua ultra tempus a Constitutionibus concessum [91] assident, publica causa abesse non intelliguntur.

**37.** — Paolo. Libro iii sopra la Legge Giulia e Papia.

Quelli i quali restano assessori nella loro provincia oltre il tempo concesso dalle Costituzioni, non sono considerati assenti per pubblica causa.

**38.** — Ulpianus. Libro vi ad legem Iuliam et Papiam.

Si cui [92] in provincia sua Princeps assidere speciali beneficio permiserit, puto eum Reipublicae causa abesse; quodsi non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, quum crimen [93] admisit, non habere eum privilegia eorum, qui Reipublicae causa absunt.

§ 1. Tamdiu Reipublicae causa abesse quis videbitur, quamdiu officio alicui praeest; quod si finitum fuerit officium, iam desinit abesse Reipublicae causa. [94] Sed ad revertendum illi tempora computabimus statim atque desiit Reipublicae causa abesse ea, quibus reverti in Urbem potuit; et erit moderatum, tempora ei dare, quae lex revertentibus praestitit. [95] Quare si quo deflexerit suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere, habitaque dinumeratione temporis, quo reverti potuit, statim eum dicemus desiisse Reipublicae causa abesse. Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis, [96] sicuti haberi solet et hiemis, et navigationis, et ceterorum, quae casu contingunt.

**38.** — Ulpiano. Libro vi sopra la Legge Giulia e Papia.

Se il Principe, per grazia speciale, permise ad un tale di essere assessore nella propria provincia, credo che egli sia assente per pubblica causa; che se ciò fece senza permesso, naturalmente diremo che avendo egli commesso un fallo, non ha i privilegi di quelli i quali sono assenti per pubblica causa.

§ 1. Ognuno è considerato assente per pubblica causa fino a tanto che è preposto a qualche ufficio; e quando l'ufficio è cessato, allora cessa di essere assente per pubblica causa. Però gli dovremo tener conto del tempo necessario a ritornare in Roma, dal momento in cui cessò di essere assente per pubblica causa; e sarà cosa normale il tenergli conto del tempo, che la legge concede a chi ritorna. Per la qual cosa se avrà deviato in qualche luogo per proprii affari, non dubitiamo che tal tempo non gli profitterà, e decorso il tempo fissato, nel quale avrebbe potuto ritornare, subito diremo aver egli cessato di essere assente per pubblica causa. Certamente se non potè continuare il viaggio, perchè impedito da infermità, si avrà il dovuto riguardo di umanità, come si suole avere per i rigori dell'inverno, per le difficoltà della navigazione, e per tutti gli altri accidenti.

**39.** — Paulus. Libro i Sententiarum.

Is, qui Reipublicae causa abfuturus erat, si procuratorem reliquerit, [97] per quem defendi potuit, in integrum volens restitui non [98] auditur.

**39.** — Paolo. Libro i delle Sentenze.

Se quegli che doveva assentarsi per pubblica causa, lasciò un procuratore, per mezzo del quale avrebbe potuto essere difeso, quando volesse ottenere la *in integrum restitutio*, non sarebbe ascoltato.

[90] l. 42 infr. eod. — [91] l. 10 C. *de adsessoribus*. — [92] l. 37 supr. h. t. — [93] l. ult. C. *de crimine sacrileg.* — [94] l. 37 supr. h. t. — [95] v. l. 1 supr. *si quis cautionib.* — [96] l. 2, § 2 et seq. supr. d. t. — [97] l. ult. in fin. supr. *de in integr. restit.* — [98] Obst. l. 26, § ult. supr. h. t.

**40.** — Ulpianus. Libro v Opinionum.

Si qua militi accusatio competat, tempore, [99] quo Reipublicae operam dedit, non perimitur.

§ 1. Quod eo tempore, quo [100] in insula aliquis fuit ex ponea ei irrogata, cuius restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant ademta, probatum fuerit, suae causae restituendum est.

**40.** — Ulpiano. Libro v delle Opinioni.

Se al militare compete qualche azione nel tempo in cui si occupa a pro della Repubblica, non si perime.

§ 1. Che se risulterà provato che ad alcuno in quel tempo in cui stette in una isola, per pena inflittagli, della quale avesse impetrata dal Principe rimessione, fu da altri usurpato alcunchè dei beni, che non gli furono confiscati, dovrà essere restituito.

**41.** — Ulpianus. Libro xxxv Digestorum.

Si quis Titio legaverit, si mortis suae tempore [101] in Italia esset, aut in annos singulos, quot in Italia esset, et ei succursum fuerit, quia ob id, quod Reipublicae causa abfuit, exclusus fuerit a legato, fideicommisum ab eo relictum praestare cogitur. Marcellus notat: quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa militi restitui hereditatem, quam ob id perdidit, quod Reipublicae causa abfuit?

**41.** — Ulpiano. Libro xxxv dei Digesti.

Se alcuno fece a Tizio un legato subordinato alla condizione che si trovasse in Italia al tempo di sua morte, o per ciascuno degli anni, in cui si trovasse in Italia, ed a Tizio fu concessa la restituzione perchè sarebbe stato escluso dal legato, pel motivo che fu assente per pubblica causa, si dovrà eseguire il fedecommesso disposto. E Marcello nota: chi, invero, dubitò non doversi restituire la eredità, salvi i legati e i fedecommessi, al milite, il quale la perdè per essere stato assente per pubblica causa?

**42.** — Alfenus. Libro v Digestorum.

Non vere dicitur, Reipublicae causa abesse eum, qui sui [102] privati negotii causa in legatione est.

**42.** — Alfeno. Libro v dei Digesti.

Ingiustamente si dice essere assente per pubblica causa colui, il quale è lontano per proprii affari.

**43.** — Africanus. Libro vii Quaestionum.

Si quis stipulatus sit in annos singulos, quoad [103] in Italia esset vel ipse, vel promissor, et alteruter Reipublicae causa abesse coeperit, officium Praetoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus, et si ita concepta stipulatio fuerit: *si quinquennio proximo Romae fuerit*, vel ita: *si Romae non fuerit, centum dare spondes?*

**43.** — Africano. Libro vii delle Questioni.

Se alcuno abbia stipulato per ciascuno degli anni in cui si trovasse in Italia, e o egli stesso, o il promittente, e l'uno o l'altro si sia assentato per pubblica causa, è ufficio del Pretore il concedere una *azione utile*. Diremo la stessa cosa ancorchè la stipulazione sia stata così concepita: *Prometti di dare cento se alcuno di noi sarà in Roma nel prossimo quinquennio*, oppure così: *se non sarà in Roma?*

**44.** — Paulus. Libro ii ad Sabinum.

Is, qui Reipublicae causa abest, in aliqua re laesus non restituitur in qua, [104] etiamsi Reipublicae causa non abfuisset, damnum erat passurus.

**44.** — Paolo. Libro ii sopra Sabino.

A quegli che è assente per pubblica causa, se in qualche cosa fu leso, non si accorda la *restituzione* per quella, nella quale avrebbe sofferto danno an-

[99] l. 1 supr. eod.; l. 2 C. *de restit. milit.* — [100] l. 26, § 1 supr. h. t. — [101] l. 17, § 1 supr.; l. 43 infr. eod. — [102] l. 36 supr. eod. — [103] l. 41 supr. eod. — [104] l. 14, § 11 supr. *quod. met. caus.*; l. 13 in fin. infr *depositi*

che se non fosse stato assente per pubblica causa.

45. — SCAEVOLA Libro I Regularum.

Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non possunt, Reipublicae causa abesse intelliguntur.

45. — SCEVOLA. Libro I delle Regole.

Tutti i militi, che non possono abbandonare i labari senza pericolo, si considerano assenti per pubblica causa.

46. — MARCIANUS. Libro II Regularum

Qui Reipublicae causa abfuit, etiam adversus eum, qui pariter Reipublicae causa abfuerit, restituendus est, si aliquid damni iuste queritur.

46. — MARCIANO. Libro II delle Regole.

Chi fu assente per pubblica causa, se giustamente si lagni di qualche danno, deve essere *restituito,* anche contro colui il quale del pari sia stato assente per pubblica causa.

## TIT. VII.

### DE ALIENATIONE IUDICII MUTANDI CAUSA FACTA. [1]

1. — GAIUS. Libro IV ad Edictum provinciale.

Omnibus modis Proconsul id agit, ne cuius deterior causa fiat ex alieno facto. Et quum intelligeret iudiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui opposito nobis alio adversario, in eam quoque rem prospexit, ut si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque data opera in fraudem nostram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit,[2] alium adversarium nos non habuisse.

§ 1. Itaque si alterius provinciae hominem, aut potentiorem nobis opposuerit adversarium, tenebitur;

2. — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

aut alium, qui vexaturus sit, adversarium;

3. — GAIUS. Libro IV ad Edictum provinciale.

quia, etiamsi cum eo, qui alterius provinciae sit, experiar, in illius [3] provincia

## TIT. VII.

### DELL'ALIENAZIONE FATTA ALLO SCOPO DI MUTARE LA PROPRIA POSIZIONE IN GIUDIZIO.

1. — GAIO. Libro IV sopra l'Editto provinciale.

Il Proconsole provvede in tutti i modi, a che per fatto altrui non venga deteriorata la condizione di alcuno. E comprendendo che talvolta ci è reso più difficile l'esito de' giudizii, perchè ci viene contrapposto un altro avversario, provvide anche a questo, affinchè, se alcuno, alienando la cosa, ci sostituì un altro avversario in sua vece, e ciò abbia fatto in frode nostra, sia tenuto verso di noi con un' *actio in factum* per l'ammontare dell'interesse che noi avevamo di non avere un altro avversario.

§ 1. Pertanto resterà obbligato chi ci avrà opposto uno di altra provincia, od un avversario più potente;

2. — ULPIANO. Libro XIII sopra lo Editto.

od un altro, il quale sia per usare vessazioni verso il suo avversario;

3. — GAIO. Libro IV sopra l'Editto provinciale.

perchè, ancorchè io esperimenti la mia azione contro chi appartiene ad altra

[1] Lib. 2 C. 55. — [2] l. 3, § pen.; l. 4, § pen. infr. h. t. — [3] l. ult. C. *ubi in rem actio.* — [4] l. 1, § 1 vers. itaque supr. *si ex noxali.*; l. 4 in fin. infr. *de recept. qui arbitr.*; l. 1, § 22 infr. *de aqua et aquae pluviae.*

experiri debeo, et potentiori pares esse non possumus.[4]

provincia, debbo intentarla nella di lui provincia; e perchè non possiamo essere a pari di chi è più potente di noi.

§ 1. Sed etsi hominem, quem petebamus, manumiserit, durior nostra conditio fit, quia Praetores faveant libertatibus.[5]

§ 1. Anche nel caso, in cui il nostro avversario abbia manomesso il servo da noi richiesto, la nostra condizione si fa peggiore, perchè i Pretori favoriscono la libertà.

§ 2. Item si locum, in quo opus feceris, cuius nomine interdicto Quod vi aut clam, vel actione aquae pluviae arcendae tenebaris, alienaveris,[6] durior nostra conditio facta intelligitur, qua si tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes; nunc vero, quum incipiat mihi adversus alium actio esse, quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere, quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur, ut patiatur id opus tolli.

§ 2. Parimente, si intende resa peggiore la nostra condizione se tu hai alienato lo stabile, in cui hai fatta una opera, e per cui eri soggetto all'interdetto *Quod vi aut clam*, oppure all'azione *acquae pluviae arcendae*, colla quale azionandoti, tu dovresti togliere l'opera a tue spese, ed invece dovendo io esperimentare l'azione contro un avversario diverso da quegli che fece l'opera, sono costretto a toglierla a mie spese, perchè chi possiede un'opera fatta da altri, da dette azioni, è tenuto soltanto a soffrire che l'opera venga tolta.

§ 3. Opus quoque novum si tibi nuntiaverim, tuque eum locum alienaveris, et emtor opus fecerit, dicitur, te[7] hoc iudicio teneri, quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris, neque cum eo, cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit.

§ 3. Così pure se ti avessi fatta denuncia di nuova opera, e tu avessi alienato lo stabile, e il compratore avesse fatta l'opera, si dirà che tu sei tenuto per questo Editto, non potendo io agire nè contro di te in forza della denuncia di nuova opera, perchè nulla hai tu fatto, nè contro il compratore, perchè a lui non è stata fatta la denuncia.

§ 4. Ex quibus apparet, quod Proconsul in integrum restituturum se pollicetur, ut hac actione officio tantum iudicis consequatur actor, quantum eius intersit[8] alium adversarium non habuisse; forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit alio adversario substituto.

§ 4. Dalle quali cose appare che il Proconsole promette di accordare la *restitutio in integrum*, affinchè l'attore con quest'azione per ufficio del giudice soltanto consegua l'ammontare rappresentante il suo interesse a non avere un altro avversario; dato il caso che abbia fatte spese, od abbia sofferto altro incomodo per la sostituzione di altro avversario.

§ 5. Quid ergo est, si is, adversus quem talis actio competit, paratus sit utile iudicium pati, perinde ac si possideret? Recte dicitur, denegandam esse adversus eum ex hoc Edicto actionem.

§ 5. Che sarà, adunque, se colui, contro il quale compete tale azione, sia pronto a sostenere utilmente il giudizio come se possedesse? Giustamente si risponde doversi negare contro di lui la azione nascente da questo Editto.

**4. — Ulpianus. Libro XIII ad Edictum.**

**4. — Ulpiano. Libro XIII sopra lo Editto.**

Item si res fuerint usucaptae ab eo, cui alienatae sint, nec peti ab hoc possint, locum habet hoc Edictum.

Parimente se furono usucapite le cose da colui, al quale furono alienate, nè si potessero da lui ripetere, ha luogo questo Editto.

§ 1. Itemque fieri potest, ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum iudicii mutandi causa id fiat. Sunt et alia

§ 1. Similmente può accadere che alcuno abbia cessato di possedere senza *dolo malo*, ma allo scopo di mutare la

5 v. l. 24 infr. *de manumiss.* — 6 l. 16 in fin. infr. *de aqua et aquae pluviae.* — 7 immo vide l. ult. 2 fr. *de nov. oper. nunc.*; l. un. C. h. t. — 8 l. 1 in fin. pr. supr. h. t.

complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen iudicii mutandi causa fecisse, nec hoc Edicto teneri; neque [9] enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem. Non tamen eius factum improbat Praetor, qui tanti habuit re carere, ne propter eam saepius litigaret; haec enim verecunda cogitatio eius, qui lites exsecratur, non est vituperanda, sed eius duntaxat, qui, quum rem habere vult, litem ad alium transfert, ut molestum adversarium pro se subiiciat.

§ 2. Pedius libro nono non solum ad dominii translationem hoc Edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque; alioquin, cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cessit, non tenebitur.[10]

§ 3. Si quis autem ob valetudinem, aut aetatem, aut occupationes necessarias litem in alium transtulerit, in ea causa non est, ut hoc Edicto teneatur, quum in hoc Edicto doli mali fiat mentio. Ceterum erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex iusta causa translato.

§ 4. Ad iura etiam praediorum hoc Edictum pertinet, modo si dolo malo fiat alienatio.

§ 5. Haec actio in id, quod interest, competit; proinde si res non fuit petitoris, aut si is, qui alienatus est, sine culpa decessit, cessat iudicium, nisi si quid actoris praeterea interfuit.

§ 6. Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio iudicis continet; quare et heredi dabitur, in heredem autem,

5. — Paulus. Libro xi ad Edictum.

vel similem,

6. — Ulpianus. Libro xiii ad Edictum.

vel post annum [11] non dabitur;

7. — Gaius. Libro iv ad Edictum provinciale.

quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.

propria posizione giuridica. Sonvi ancora moltissimi altri casi consimili. Può invece alcuno cessare di possedere con *dolo malo*, ma non però per mutare il giudizio, nè per essere assoggettato a questo Editto; imperocchè non aliena quegli che semplicemente perde il possesso. Tuttavia il Pretore non disapprova l'operato di colui che stimò bene privarsi della cosa, per non avere continue liti, perocchè non si deve biasimare l'onesto pensiero di colui che rifugge dalle liti, ma soltanto quello di colui, il quale, mentre vuole conservare la cosa, trasferisce la lite in altri, affine di sostituire a sè stesso un molesto avversario. (1)

§ 2. Pedio, nel libro nono, dice che questo Editto riflette non solo la traslazione del dominio, ma anche quella del possesso; aggiunge, del resto, che se alcuno cedette il possesso a colui col quale vertiva giudizio petitorio, non sarà soggetto a questo Editto.

§ 3. Se poi alcuno trasferì in altri la lite per infermità, per l'età, o per necessarie occupazioni, non è in tal condizione da essere soggetto a questo Editto, facendosi in esso menzione di *dolo malo*. Altrimenti sarebbe vietato litigare per mezzo di procuratori trasferendosi spesso in loro il dominio per legittima causa.

§ 4. Questo Editto riguarda anche le servitù, qualora se ne faccia l'alienazione con *dolo malo*.

§ 5. Questa azione compete anche per l'*id quod interest;* che se la cosa non era di chi la domandava, o se il servo alienato, senza che sia intervenuta colpa, morì, cessa il giudizio, a meno che l'attore abbia sofferto, oltre a ciò, alcun danno.

§ 6. Questa azione non è penale, ma ad arbitrio del giudice, tende anche alla persecuzione della cosa; per la qual cosa la si darà all'erede, e contro l'erede,

5. — Paolo. Libro xi sopra l'Editto.

od altro simile successore;

6. — Ulpiano. Libro xiii sopra l'Editto.

nè la si concederà che entro l'anno;

7. — Gaio. Libro iv sull' Editto provinciale.

e perchè tende pure alla persecuzione della cosa, pare nasca da delitto.

[9] l. 119 infr. *de reg. iur.* — [10] § 1 supr. h. l. — [11] l. 16 in fin. infr. *de aqua et aquae pluviae.*

(1) Art. 1546-1547-1548 *Cod. civ. ital.*

8. — Paulus. Libro XII ad Edictum.

Ex hoc Edicto tenetur et qui rem exhibet, si arbitratu iudicis pristinam iudicii causam non restituit.

§ 1. Ait Praetor: Quaeve alienatio iudicii mutandi causa facta erit, id est, si futuri iudicii causa, non eius, quod iam sit. [12]

§ 2. Alienare intelligitur etiam, qui alienam [13] rem vendidit.

§ 3. Sed heredem instituendo, vel legando si quis alienet, huic Edicto locus non erit.

§ 4. Si quis alienaverit, deinde receperit, non tenebitur hoc Edicto.

§ 5. Qui venditori suo redhibet, non [14] videtur iudicii mutandi causa abalienare, [15]

8. — Paolo. Libro XII sopra l'Editto.

A questo Editto va soggetto anche quegli che presenta in giudizio la cosa, quando, secondo il prudente arbitrio del giudice, non la restituisce nel pristino stato.

§ 1. Dice il Pretore: O quella alienazione che sarà fatta allo scopo di mutare il giudizio, cioè, un giudizio futuro, non un giudizio già iniziato.

§ 2. Si ritiene che alieni eziandio quegli che vende la cosa altrui.

§ 3. Ma se alcuno alieni facendo una istituzione di erede, od un legato, non avrà luogo questo Editto.

§ 4. Se alcuno avesse alienato, e poscia ripreso, non sarà soggetto a questo Editto.

§ 5. Non si considera alienazione fatta allo scopo di mutare il giudizio quella fatta da chi restituisce la cosa al proprio venditore;

9. — Paulus. Libro I ad Edictum Aedilium curulium.

quia redhibito homine omnia retro aguntur. [16] Et ideo non videtur iudicii mutandi causa alienare, qui redhibet, nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias.

9. — Paolo. Libro I sopra l'Editto degli Edili Curuli.

perchè restituito il servo comperato *(in virtù dell'azione redibitoria)* tutto si retrotrae al giorno della vendita. E perciò non sembra che alieni allo scopo di mutare il giudizio, chi restituisce, a meno che non restituisca per questo solo motivo, e non fosse per restituire altrimenti.

10. — Ulpianus. Libro XII ad Edictum.

Nam et si obligatus solvero, quod a me petere velles, huic Edicto locus non erit.

§ 1. Si tutor pupilli, vel agnatus furiosi alienaverint, utilis actio competit, quia consilium huius fraudis inire non possunt.

10. — Ulpiano. Libro XII sopra lo Editto.

E, se obbligato, ti darò ciò che vorresti chiedermi, non si farà luogo a questo Editto.

§ 1. Se l'alienazione sarà fatta dal tutore di un pupillo, o dall'agnato di un furioso, si farà luogo all' *actio utilis*, perchè non devesi favorire tale frode.

11. — Ulpianus. Libro V Opinionum.

Quum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas [17] esse dicebat, responsum est, si iudicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere, ut rem magis, quam litem in militem transtulisse credatur.

11. — Ulpiano. Libro V delle Opinioni.

A un milite che domandava di fare in proprio nome una lite relativa a possedimenti, che egli diceva essergli stati donati, fu risposto che se l' alienazione era stata fatta allo scopo di mutare il giudizio, conveniva che esperisse l'azione il primo proprietario, perchè si ritiene

[12] v. l. 2, l. ult. C. *de litigios.* — [13] l. 28 infr. *de contrahen. emt.* — [14] arg. l. 55 infr. *de reg. iur.*; adde l. 9 et 10 in pr. infr. h. t. — [15] l. 67 infr. *de verbor. significat.* — [16] l. 21 in prin. infr. *de aedil. edict.* — [17] v. l. 22, § 2 infr. *de iure fisci.*

12. — MARCIANUS. Libro XIV Institutionum.

Si quis iudicii communi dividundo evitandi causa rem alienaverit, [18] ex lege Licinia ei interdicitur, ne communi dividundo iudicio experiatur; verbi gratia, ut potentior emtor per licitationem vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat. Sed ipse quidem, qui partem alienaverit, communi dividundo iudicio si agere velit, non audietur. Is vero, qui emit, si experiri velit, ex illa parte Edicti vetatur, qua cavetur, ne qua alienatio iudicii mutandi causa fiat.

trasferita nel milite, piuttosto la cosa che la lite.

12. — MARCIANO. Libro XIV delle Istituzioni.

Colui che per evitare un giudizio di divisione della cosa comune, aliena la cosa, per la Legge Licinia, viene interdetto dall' esperire l'azione per la divisione della cosa comune; come se ad esempio, se la venda all' incanto affinchè un compratore più influente la comperi a prezzo vile, e con questo mezzo egli stesso la riceva. Non sarà neppure ascoltato, quegli che avesse alienata una parte soltanto della cosa, e volesse agire coll'azione di divisione della cosa comune. Al compratore poi che volesse esperire tale azione, ciò sarebbe vietato per quella parte dell' Editto, colla quale si provvede a che non si faccia alcuna alienazione allo scopo di mutare il giudizio.

## TIT. VIII.

DE [1] RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, [2] UT SENTENTIAM DICANT.

1. — PAULUS. Libro II ad Edictum.

Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur, [3] et ad finiendas lites pertinet.

2. — ULPIANUS. Libro IV ad Edictum*

Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem.

3. — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

Labeo ait, si compromisso facto sententia dicta est, quo quis [4] a minore vigintiquinque annis tutelae absolveretur, ratum id a Praetore non habendum; neque poenae eo nomine commissae petitio dabitur.

## TIT. VIII. (*)

DEGLI ARBITRI ACCETTATI, I QUALI HANNO ACCETTATO IL COMPROMESSO, ONDE PRONUNCIARE UNA SENTENZA.

1. — PAOLO. Libro II sopra l'Editto.

Il compromesso si istituisce a simiglianza dei giudizi, allo scopo di definire le liti (1).

2. — ULPIANO. Libro IV sopra l'Editto.

È stabilito che dal compromesso non nasce un'eccezione, ma il diritto di domandare la penale.

3. — ULPIANO. Libro XIII sopra lo Editto.

Labeone dice: se istituito il compromesso viene pronunciata la sentenza, nella quale alcuno venga assolto dalla azione di tutela promossa da un minore di venticinque anni, il giudicato non ha bisogno di rettifica da parte del Pretore, nè si concederà la petizione della penale stabilita a tal titolo.

* 1ª l. 24, § 1 infr. *commun. dividund.* — 1º l. 1 C. d. t.

1 Lib. 2 C. 56. — 2 v. l. 76 vers. arbitror. infr. *pro socio.* — 3 l. 32, § 9 in fin. infr. h. t.; l. 14 in medio pr. C. *de judiciis.* — 4 l. 35 infr. h. t.; l. 31, § 1 supr. *de minor.*

(1) Art. 8 *Cod. proc. civ. ital.*

(*) Articoli da 8 a 31 del *Codice di Procedura Civile Italiano.*

§ 1. Tametsi neminem Praetor cogat arbitrium recipere, quoniam haec res libera [5] et soluta est et extra necessitatem iurisdictionis posita, attamen, ubi [6] semel quis in se receperit arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Praetor putat, non tantum, quod studeret lites finiri, verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam iam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima et secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiae dantem, vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere; quisquamne potest negare, aequissimum fore, Praetorem interponere se debuisse, ut officium, quod in se recepit, impleret? [7]

§ 1. Abbenchè il Pretore non possa costringere alcuno ad accettare il compromesso, poichè questa cosa è libera e sciolta da ogni vincolo ed indipendente dalla giurisdizione, (2) pure, una volta che uno abbia accettato di essere arbitro, il Pretore ritiene che spetti a lui il curare e vigilare, la cosa, non solo perchè venga provveduto alla definizione delle liti, ma perchè non vengano ingannati quelli che elessero colui a giudicare tra di loro come uomo probo. Supponi, infatti, che, dopo reiterate trattazioni della causa, dopo svelate e messe in luce da ambe le parti le intime e segrete particolarità dell' affare, l'arbitro, per favorire una parte, ovvero corrotto per la sua avarizia, o per altra qualsivoglia causa, non volesse pronunciare la sentenza, chi mai può negare che sarebbe cosa giustissima l'intervento del Pretore, per costringerlo a disimpegnare l'ufficio accettato? (3)

§ 2. Ait Praetor: QUI ARBITRIUM PECUNIA COMPROMISSA RECEPERIT.

§ 2. Parla il Pretore di QUEGLI CHE AVRÀ ACCETTATO UN COMPROMESSO, IN CUI SIASI STABILITO UNA PENA PECUNIARIA.

§ 3. Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem arbitrum cuiuscunque dignitatis coget officio, quod susceperit, perfungi, etiamsi sit Consularis; nisi forte sit in aliquo Magistratu positus vel potestate, Consul forte vel Praetor, quoniam in hoc imperium non habet.

§ 3. Tratteremo ora delle persone degli arbitri. Il Pretore costringerà l'arbitro, qualunque sia la sua dignità, a disimpegnare l'ufficio accettato, ancorchè fosse dell'ordine Consolare; a meno che sia rivestito di qualche Magistratura o potestà, come quella di Console o di Pretore, poichè non ha autorità su di essi.

**4.** — PAULUS. Libro XIII ad Edictum.

Nam magistratus superiores aut pari imperio nullo modo [8] possunt cogi; [9] nec interest, ante, an ipso Magistratu arbitrium susceperint; inferiores possunt cogi.

**4.** — PAOLO. Libro XIII sopra l'Editto.

Perocchè i magistrati di superiore o eguale autorità, non possono essere in alcun modo costretti; nè importa che abbiano accettato il compromesso prima o dopo di essere stati investiti della magistratura. I magistrati inferiori si possono costringere.

**5.** — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

Sed et filiusfamilias compelletur.

**5** — ULPIANO. Libro XIII sopra lo Editto.

Ed anche il figlio di famiglia vi sarà costretto.

**6.** — GAIUS. Libro V ad Edictum provinciale.

Quinetiam de re patris [10] dicitur filiumfamilias arbitrum esse; nam et iudicem eum esse posse plerisque placet.

**6.** — GAIO. Libro V sopra l'Editto provinciale.

Il figlio di famiglia può essere arbitro anche in un affare del padre; perocchè da molti si è deciso che egli può eziandio essere giudice.

[5] adde l. 9, § 2 infr. h. t. — [6] l. 22, § ult. infr. *mandati*; l. 5 C. *de oblig. et act.* — [7] Obst. l. 9, § 3 infr. h. t. — [8] l. 58 infr. *de iudiciis.*; l. 13, § 4 infr. *ad SC. Trebell.* — [9] l. 6 in fin. supr. *de postul.* — [10] l. 12 in fin. infr. *de iudiciis.*

(2) Art. 13 *Cod. proc. civ. ital.*

(3) Art. 34 *Cod. proc. civ. ital.*

7. — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

Pedius libro nono et Pomponius libro trigesimo tertio scribunt, parvi referre, ingenuus quis, an libertinus sit, integrae famae quis sit arbiter, an ignominiosus. In servum Labeo compromitti non[11] posse libro undecimo scribit; et est verum.

§ 1. Unde Iulianus ait, si in Titium et servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit, quamvis servi, inquit, arbitrium nullum sit. Quid tamen, si dixerit sententiam Titius? Poena non committitur, quia non, ut receperit, dixit sententiam.[12]

8. — PAULUS. Libro XIII ad Edictum.

Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum.

9. — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit, puto, si liber factus fecerit, consentientibus partibus valere.

§ 1. Sed neque in pupillum,[13] neque in furiosum, aut surdum, aut mutum compromittetur, ut Pomponius libro trigesimo tertio scribit.

§ 2. Si quis iudex sit, arbitrium recipere eius rei, de qua iudex est, inve se compromitti iubere prohibetur lege Iulia, et, si sententiam dixerit, non est danda poenae persecutio.

§ 3. Sunt et alii, qui non coguntur sententiam dicere, utputa si sordes aut turpitudo arbitri manifesta sit.[14]

§ 4. Iulianus ait, si eum infamaverunt[15] litigatores, non omnimodo Praetorem debere eum excusare, sed causa cognita.

7. — ULPIANO. Libro XIII sopra lo Editto.

Pedio nel libro nono e Pomponio nel libro trentesimoterzo, scrivono che poco importa che un arbitro sia ingenuo o libertino, di integra o cattiva fama. Labeone scrive, nel libro medesimo, che non può essere arbitro un servo; ed è vero (4).

§ 1. Laonde Giuliano dice, che, se furono eletti arbitri Tizio ed un servo, non si può costringere neppure Tizio a pronunciare la sentenza, perchè accettò il compromesso unitamente ad un altro, e la nomina del servo nel caso è nulla. Tuttavia, che sarà se Tizio avrà pronunciata la sentenza? Non avrà luogo la penale perchè non pronunciò la sentenza nel modo stabilito ed accettato nel compromesso.

8. — PAOLO. Libro XIII sopra l'Editto.

Ma se si sarà stabilito nel compromesso che sia valida la sentenza pronunciata o dall'uno o dall'altro, Tizio sarà costretto a pronunciarla.

9. — ULPIANO. Libro XIII sopra l'Editto.

Se sarà nominato arbitro un servo, ed avrà pronunciata la sentenza, dopo aver ricevuta la libertà, credo che, consentendolo le parti, la sentenza sia valida.

§ 1. Non si può nominare arbitro nè un pupillo, nè un furioso, nè un sordo, nè un muto, come scrive Pomponio nel libro trentesimo terzo (5).

§ 2 Se alcuno è giudice, gli è vietato dalla legge Giulia di accettare un compromesso sopra la stessa causa, nella quale è giudice o di ordinare di eleggere in sè stesso un arbitro, e, se avesse pronunciata sentenza *(come arbitro)*, non si concederà il conseguimento della penale.

§ 3. Sonvi anche altri che non vengono costretti a pronunciare la sentenza, così non vien costretto l'arbitro, la cui avarizia o turpitudine sia manifesta.

§ 4. Giuliano dice che se i litiganti diffamarono l'arbitro, il Pretore non deve senz'altro dispensarlo, ma deve pronunciare dopo aver presa cognizione della cosa.

[11] l. 68 infr. *de verb. sign.* — [12] l. 32, § 15 infr. h. t. — [13] adde l. 41 infr. eod. — [14] immo vide l. 3, § 1 in fin. supr. eod. — [15] l. 15 infr. eod.

(4) Art. 19 *Cod. proc. civ. ital.*

(5) Art. 19 *Cod. proc. civ. ital.*

§ 5. Idem, et si spreta [16] auctoritate eius ad iudicium,

10. — Paulus. Libro XIII ad Edictum.

vel alium arbitrum

11. — Ulpianus. Libro XIII ad Edictum.

litigatores ierint, mox ad eundem arbitrum redierint, Praetorem non debere eum cogere inter eos disceptare, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent et ad alium irent.

§ 1. Arbitrum autem cogendum non esse sententiam dicere, nisi compromissum intervenerit.

§ 2. Quod ait Praetor *pecuniam compromissam*, accipere nos debere non si utrimque poena numaria, [17] sed si et alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit; et ita Pomponius scribit. Quid ergo, si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto, ut ei daret, qui vicerit, vel ut eam rem daret, si non pareatur sententiae, an cogendus sit sententiam dicere? et puto cogendum, tantundem, et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. Proinde et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est, et cogetur sententiam dicere.

§ 3. Interdum, ut Pomponius scribit, recte nudo pacto fiet compromissum; utputa si ambo debitores fuerunt, et pacti sunt, ne petat, quod sibi debetur, qui sententiae arbitri non paruit.

§ 4. Item Iulianus scribit, non cogendum arbitrum sententiam dicere, si alter promiserit, alter non. [18]

§ 5. Idem dicit et si sub conditione fuerit poena compromissa, veluti: si navis ex Asia venerit, tot millia; non enim prius arbitrum cogendum sententiam di-

§ 5. Lo stesso dicasi, se, disprezzando la di lui autorità, al giudice,

10. — Paolo. Libro XIII sopra lo Editto.

o ad altro arbitro,

11. — Ulpiano. Libro XIII sopra lo Editto.

i litiganti ricorsero, tuttochè subito siano ritornati al primo arbitro, il quale dal Pretore non deve essere costretto a giudicare tra di loro, perchè gli fecero questa ingiuria di disprezzarlo e andarsene da altri.

§ 1. L'arbitro poi non può essere costretto a pronuncire la sentenza se non è intevenuto il compromesso.

§ 2. Ciò che il Pretore dice in ordine al *danaro stabilito nel compromesso*. dobbiamo intendere non solo nel caso che le parti abbiano reciprocamente stabilita una pena pecuniaria, ma anche in quello in cui sia stata promessa a titolo di pena la prestazione di altra cosa, qualora alcuno non si fosse assoggettato alla sentenza dell'arbitro; e questo scrive Pomponio. Che dovrà dirsi adunque quando le cose furono depositate presso l'arbitro col patto che egli le desse al vincitore, oppure perchè desse la cosa dell'uno all'altro se questi non vorrà ottemperare alla sentenza; forse si dovrà costringerlo a pronunciare la sentenza? credo che lo si dovrà costringere a pronunciare ugualmente ancorchè, per questo motivo, sia stata depositata una cosa determinata. Quindi, quantunque l'uno abbia promesso all'altro stipulante una cosa, e l'altro a sua volta abbia promesso denaro, il compromesso è valido, e l'arbitro sarà costretto a pronunciare la sentenza.

§. 3. Talvolta, come scrive Pomponio, il compromesso si fa validamente con un nudo patto; ad esempio, se essendo ambe le parti debitrici, pattuirono che quegli il quale non avrà ottemperato alla sentenza dell'arbitro, non possa domandare ciò che gli è dovuto.

§ 4. Parimente Giuliano scrive non doversi costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza se l'uno avesse promesso e l'altro no.

§ 5. La stessa cosa afferma anche nel caso che la penale sia stata stabilita sotto condizione, come: se giungesse una nave dall'Asia, darò tanto; e non si deve

[16] l. 10-11 infr eod. — [17] l. 222 infr. *de verb sign.* — [18] l. 13 in pr. et § 1 infr. h t.

cere, quam conditio [19] extiterit, ne sit inefficax deficiente conditione; et ita Pomponius libro trigesimo tertio ad Edictum scribit.

costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza prima che si avveri la condizione, affinchè non diventi inefficace per la mancata condizione; così scrive Pomponio nel Libro trentesimo terzo sopra l'Editto.

12. — PAULUS. Libro XIII ad Edictum.

Quo casu ad Praetorem pertinebit in eo forsitan solo, ut, si possit dies compromissi proferri, proferatur.

12. — PAOLO. Libro XIII sopra l'Editto.

Nel qual caso, e forse in questo solo, spetterà al Pretore, se lo si può, prorogare il termine del compromesso.

13. — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

Pomponius ait, etsi alteri accepto lata sit poena compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere. [20]

§ 1. Idem Pomponius scribit: si de meis solis controversiis sit compromissum, et de te poenam sim stipulatus, videndum, ne non sit compromissum; sed cui rei moveatur, non video. Nam si ideo, quia de unius controversiis solum compromissum est, nulla ratio est, licet enim et de una re compromittere; [21] si vero ideo, quia ex altera duntaxat parte stipulatio intervenit, est ratio. Quamquam si petitor quis stipulatus est, possit dici, plenum esse compromissum, quia is, qui convenitur, tutus est veluti pacti exceptione; is, qui convenit, si arbitro non pareatur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto; neque enim sufficit exceptionem habere, ut arbiter sententiam dicere cogatur. [22]

§ 2. Recepisse autem arbitrium videtur, ut Pedius libro nono dicit, qui iudicis partes suscepit, finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur. Quodsi, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse.

§ 3. Arbiter ex compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus iudex non cogetur, nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit.

13. — ULPIANO. Libro XIII sopra lo Editto.

Pomponio dice che non si deve costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza se l'una parte ha fatta all'altra remissione della pena del compromesso.

§ 1. Lo stesso Pomponio scrive: se il compromesso riguarda soltanto le controversie mie, e da te ho stipulata una penale, si potrà esaminare se siavi o no, compromesso; ma io non vedo a che tenda questa questione Perocchè se si dice non esservi compromesso perchè questo riguarderebbe le controversie di un solo, la ragione non è buona, imperocchè si può fare un compromesso anche per un solo affare; se poi si adduce che la stipulazione è avvenuta per una parte soltanto, ciò è giusto. Si potrà dire che quantunque l'attore solo sia addivenuto ad una stipulazione, sia valido il compromesso, perchè il convenuto è sicuro come se gli competesse un'eccezione nascente da patto, e l'attore, se l'avversario non ottempererà all'arbitro, può fare valere la stipulazione. Ma io non credo che ciò sia vero; perocchè non basta avere un'eccezione, perchè l'arbitro sia costretto a pronunciare la sentenza.

§ 2. Si ritiene che abbia assunto il compromesso, come dice Pedio nel libro nono, colui che prese le parti di giudice e prometta che con una sua sentenza porrà fine alle controversie. Che se, egli dice, è intervenuto, solo affine di tentare se col suo consiglio o colla sua autorità, le parti volessero conciliare le controversia, non si considera che abbia accettato il compromesso (6).

§ 3. L'arbitro pel compromesso non viene costretto a pronunciare la sentenza in quei giorni nei quali non si costringerebbe il giudice, a meno che sia per spi-

[19] l. 32, § 3 in fin. infr. eod. — [20] l. 11, § pen. supr. eod. — [21] l. 21, § 6 infr. eod. — [22] immo vide l. 11, § 3 supr. eod.

(6) Art. 13 *Cod. proc. civ. ital.*

§ 4. Proinde si forte urgeatur a Praetore ad sententiam, aequissimum erit, si iuret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronuntiandum dari.

rare il termine del compromesso, nè lo si possa prorogare (7).

§ 4. Quindi, se per caso fosse sollecitato dal Pretore a pronunciare la sentenza, sarà cosa giustissima, qualora giuri di non avere ancora piena cognizione di causa, accordargli un termine per pronunciarla.

**14.** — Pomponius. Libro xi ad Quintum Mucium.

Sed si compromissum sine die confectum est, necesse est arbitro omnimodo dies statuere, partibus scilicet consententibus, et ita causam disceptari; quodsi hoc praetermiserit, omni tempore [23] cogendus est sententiam dicere.

**14.** — Pomponio. Libro xi sopra Quinto Mucio.

Se il compromesso fu fatto senza stabilirne il termine, è necessario assolutamente che l'arbitro lo stabilisca, però, col consenso delle parti, e che così si discuta la causa; che se avesse ciò ommesso, in qualunque tempo potrà essere costretto a pronunciare la sentenza.

**15.** — Ulpianus. Libro xiii ad Edictum.

Licet autem Praetor destricte edicat, sententiam se arbitrum dicere coacturum, attamen interdum rationem eius habere debet, et excusationem recipere causa cognita, ut puta si fuerit infamatus [24] a litigatoribus, aut si inimicitiae capitales [25] inter eum et litigatores aut alterum ex litigatoribus intercesserint, aut si aetas [26] aut valetudo, quae postea contigit, id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens aut munus aliquod Reipublicae; et ita Labeo;

**15.** — Ulpiano. Libro xiii sopra lo Editto.

Benchè il Pretore formalmente dichiari nel suo Editto che costringerà l'arbitro a pronunziare la sentenza, pure talvolta deve tenere presenti le di lui ragioni, ed accettarne la scusa dopo aver presa cognizione della cosa; come nel caso che fosse stato infamato dalle parti litiganti, o fossero sorte inimicizie capitali tra lui e i litiganti, o l'uno di essi, ovvero l'età o una infermità sopravvenuta dopo, o l' occupazione nei proprii affari, o una partenza urgente, o una pubblica carica gli impediscano di disimpegnare l'ufficio suo; così scrive Labeone;

**16.** — Paulus. Libro xiii ad Edictum.

et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. Sed in causa valetudinis similibusve causa cognita differre [27] cogitur.

**16.** — Paolo. Libro xiii sopra l'Editto.

e se gli accada qualsivoglia altro incomodo dopo avere accettato il compromesso. Ma se si tratti di malattia od altra simile causa, il Pretore, assuntane cognizione, concede una proroga.

§ 1. Arbiter iudicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet a compromisso, utique si dies compromissi proferri non po est; quod si potest, quare non cogat eum, quum potest, proferre? Quod sine ulla districtione ipsius interdum futurum est. Si tamen uterque velit eum sententiam dicere, an, quamvis cautum non sit de die proferenda, non alias impetret, quia iudicium habeat, ne cogatur, quam si consentiat [28]

§ 1. L'arbitro che deve sostenere in nome proprio un giudizio sia pubblico che privato, deve essere dispensato dal compromesso; quando non si possa prorogare il termine del compromesso; che se si può, perchè non lo costringerà a prorogarlo fino a quando sia cessato lo impedimento? Il che talvolta avverrà senza che ne sia sollecitato. Se però e l'una e l'altra parte voglia ch'egli pronunci la sentenza, e non siasi provve-

[23] v. l. 3, § 1 supr. h. t. — [24] l. 9, § 4; l. 11 in pr. supr. eod. — [25] v. l. 3 in pr. infr. *de testib.*; l. 8, § fin. supr. *de procur.* — [26] l. 41 infr. h. t. — [27] l. 2, § 3 supr. *si quis cautionib.*; l. 48 infr. *de iudiciis.*; l. 60 in pr. infr *de re iudic.* — [28] l. 21, § 5 infr.; l. 13, § 2 supr. h. t.

(7) Art. 17 e 34 N. 3 *Cod proc. civ. ital.*

denuo in se compromitti? Haec scilicet, si dies exitura est. [29]

duto nel compromesso alla facoltà di prorogare il termine, l'arbitro il quale ha un giudizio da sostenere, non otterrà altrimenti, di non essere costretto a pronunciare, che consentendo a rinnovare il compromesso? Ciò sarà vero nel caso che il termine stia per spirare.

17. — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Iulianus libro quarto Digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, quum neque agere, neque conveniri possit. [30]

§ 1. Si multo post revertantur ad arbitrium litigatores, non esse cogendum sententiam dicere, Labeo scribit.

§ 2. Item si plures sunt, qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere, [31] sed aut omnes, aut nullus.

§ 3. Inde Pomponius libro trigesimo tertio quaerit, si ita sit compromissum, ut, quod Titio disceptatori placet, id Seius pronuntiet, quis sit cogendus? Et puto tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententiae non est futura. [32]

§ 4. Sed si ita sit compromissum, arbitratu Titii, aut Seii fieri, Pomponius scribit, et nos putamus compromissum valere; sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint.

§ 5. Si in duos fuerit sic compromissum, ut, si dissentirent, tertium assumant, puto tale compromissum non valere; nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut iis tertius assumeretur Sempronius, valet compromissum, quoniam in assumendo dissentire non possunt.

§ 6. Principaliter tamen quaeramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos Praetor debeat sententiam dicere, quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars maior, cuius arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti, et

Ancora Giuliano nel libro quarto dei Digesti scrive che se uno dei litiganti fa la cessione dei suoi beni, non si deve costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza, non potendo più quegli essere nè attore, nè convenuto.

§ 1. Labeone scrive che se i litiganti ritornano dopo molto tempo al giudizio arbitrale, non si deve costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza.

§ 2. Ancora se più sono gli arbitri che accettano il compromesso, non si potrà costringere uno solo a pronunziare la sentenza, ma o tutti o nessuno.

§ 3. Pomponio di poi, nel libro trentesimo terzo, domanda chi si dovrà costringere nel caso che si fosse stabilito nel compromesso che Seio pronunci ciò che piace a Tizio giudice? Ed io credo che tale compromesso non sia valido, perchè in esso l'arbitro non avrebbe libera facoltà di sentenziare.

§ 4. Ma se nel compromesso si sarà stabilito di stare all'arbitrato di Tizio o di Seio, Pomponio scrive, e noi pure crediamo, che sia valido il compromesso; si dovrà però costringere a pronunciare la sentenza quell'arbitro sul quale si saranno accordati i litiganti.

§ 5. Se furono eletti due arbitri, e si stabilì che, in caso di dissenso, assumano un terzo, credo che tale compromesso non sarebbe valido, perchè possono dissentire nell'assumerlo. Ma se si fosse stabilito che assumessero per terzo Sempronio, il compromesso è valido, poichè non possono dissentire nell'assumerlo.

§ 6. Tuttavia domanderemo principalmente se, essendosi nominati due arbitri, il Pretore debba costringerli a pronunciare la sentenza, quando la cosa minacci di non giungere ad una conclusione, per la naturale facilità degli uomini a dissentire fra di loro. Invero si sogliono nominare ordinariamente gli arbitri in numero dispari, non perchè sia facile che tutti consentano, ma perchè quantunque dissentano si trova una

[29] d. l. 13, § pen.; adde l. 1, § ult.; l. 3 in pr. supr. *de feriis*. — [30] § ult. Iust. *de replicat.* — [31] l. 32, § 13 infra h. t. — [32] l. 19 in pr. infr. eod.

debet Praetor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cuius auctoritati pareatur.

§ 7. Celsus libro secundo Digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si praesens fuerit et tertius; alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere, quia in plures fuit compromissum, et potuit praesentia eius trahere eos in eius sententiam;

**18.** — Pomponius. Libro xvii Epistolarum et Variarum lectionum.

sicuti tribus iudicibus datis quod duo ex consensu absente tertio iudicaverunt, nihil valet, [33] quia id demum, quod maior pars omnium iudicavit, ratum est, quum et omnes iudicasse palam est.

**19.** — Paulus. Libro xiii ad Edictum.

Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat, quod ipsi videtur. [34] Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere [35] Iulianus scribit libro quarto Digestorum.

§ 1. Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. [36] Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia, sed adhuc erit a Praetore cogendus.

§ 2. Unde videndum erit, an mutare sententiam possit? Et alias quidem est agitatum, si arbiter iussit dari, mox vetuit, utrum eo, quod iussit, an eo, quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat, et ait Sabinum non de ea sensisse sententia, quae arbitrium finiat, sed de praeparatione causae, utputa si iussit litigatores Kalendis adesse,

maggioranza al cui giudicato converrà stare. Si usa però anche nominare due soli arbitri, e il Pretore deve costringerli, qualora non consentano ad eleggersi una terza persona determinata per rimettersi alla di lui autorità. (8)

§ 7. Celso nel libro secondo dei Digesti scrive che se furono nominati tre arbitri, basta il consenso di due, qualora sia stato presente il terzo; altrimenti, se questi fosse assente, quantunque gli altri due acconsentano, il compromesso non è valido, perchè il compromesso fu affidato a più di due persone e la presenza del terzo avrebbe potuto trarre i due nel di lui parere (9).

**18.** — Pomponio. Libro xvii delle Epistole e delle Varie Lezioni.

Così, dati tre giudici, ciò che due giudicarono di consenso, essendo il terzo assente, non ha alcun valore, perchè è valido soltanto il giudicato della maggioranza, quando sia manifesto che tutti hanno giudicato.

**19.** — Paolo. Libro xiii sopra l'Editto.

Labeone dice che al Pretore poi non spetta l'esaminare quale sentenza pronunci l'arbitro, purchè pronunci come la pensa. E perciò se fu stabilito nel compromesso che pronunci una determinata sentenza, il compromesso è nullo, e Giuliano scrive nel libro quarto dei Digesti che non si deve costringere l'arbitro a pronunciarla.

§ 1. Riteniamo poi che pronunci sentenza anche chi pronuncia una decisione, secondo la quale intenda che le parti cessino dalla intera controversia. Ma se il compromesso riguarda più cose, se non porrà termine a tutte le controversie, non parrà pronunciata la sentenza, potendovi ancora essere costretto dal Pretore. (10)

§ 2. Ora si dovrà esaminare se possa l'arbitro mutare la sentenza. E altra volta fu pure agitata la questione se, avendo l'arbitro ordinato di dare, e subito dopo ne abbia fatto divieto, si debba stare al comando o al divieto? Ed anche Sabino stimò che la questione può nascere e Cassio bene giustifica l'opinione del proprio maestro, e dice che Sabino non intese parlare di quella sentenza che

[33] l. 39 infr. *de re iudic.* — [34] l. 17, § 3 supr. h. t. — [35] Vide tamen. l. 26 infr. *de re iudic.* — [36] l. 13, § 2 supr. h. t.

(8) Art. 34 N. 3 *Cod. proc. civ. ital.*
(9) Art. 8 e 21 *Cod. proc. civ ital.*
(10) Art 32 N. 2 *Cod. proc. civ ital*

mox Idibus iubeat: nam mutare eum diem posse;[37] ceterum si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare se sententiam non posse,

pone fine al compromesso, ma di quella che prepara la trattazione della causa, co ne se avesse ordinato che i litiganti si presentassero nelle Calende, e poi che si presentassero negli Idi; perocchè può mutare il giorno della presentazione. Del resto se pronunciò sentenza di condanna o di assoluzione, dopo di avere cessato di essere arbitro, non può mutarla,

**20.** — Gaius. Libro v ad Edictum provinciale.

quia arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest.[38]

**20.** — Gaio. Libro v sopra l'Editto provinciale.

perchè l'arbitro, benchè abbia errato nel pronunciare la sentenza, non può correggerla.

**21.** — Ulpianus. Libro xiii ad Edictum.

Quid tamen, si de pluribus controversiis sumtus est nihil sibi communibus, et de una sententiam dixit, de aliis nondum; numquid desiit esse arbiter? Videamus igitur, an in prima controversia possit mutare sententiam, de qua iam dixerat. Et multum interest, de omnibus simul ut dicat sententiam, compromissum est, an non; nam si de omnibus, poterit mutare, nondum enim dixit sententiam; quod si ut separatim, quasi plura sunt compromissa, et ideo, quantum ad illam controversiam pertinet, arbiter esse desierat.

**21.** — Ulpiano. Libro xiii sopra lo Editto.

Che sarà se l'arbitro nominato per decidere più controversie non aventi nulla di comune tra di loro, pronunciò sentenza su di una e non sulle altre: forse cessa di essere arbitro? (11) Vediamo, adunque, se possa mutare la sentenza sulla prima controversia, sulla quale aveva già pronunciato. E molto importa vedere se fu stabilito nel compromesso che pronunci per tutte le controversie con una sola sentenza, oppure con diverse sentenze; perocchè nel primo caso potrebbe mutarla, perchè non avrebbe ancora pronunciata sentenza definitiva; che se doveva pronuncire con sentenze separate, gli è come se più fossero i compromessi, e perciò relativamente a quella controversia avrebbe cessato di essere arbitro.

§ 1. Si arbiter ita pronuntiasset, nihil videri Titium debere Seio, tametsi Seium non vetuisset petere, tamen si[39] quid petiisset, videri contra sententiam arbitri fecisse; et id Ofilius et Trebatius responderunt.

§ 1. Se l'arbitro così pronunciasse: non sembrargli che Tizio sia debitore di Seio, quantunque con ciò non abbia vietato a Seio di domandare il pagamento, pure se egli domandasse alcuna cosa, opererebbe contro la sentenza; e ciò risposero Ofilio e Trebazio.

§ 2. Solutioni diem[40] posse arbitrum statuere puto; et ita et Trebatius videtur sentire.

§ 2. Io credo che l'arbitro possa statuire il giorno del pagamento e così pare la pensi anche Trebazio.

§ 3. Pomponius ait, inutiliter arbitrum incertam[41] sententiam dicere, utputa: *quantum ei debes, redde; divisioni vestrae stari placet; pro ea parte, quam creditoribus tuis solvisti, accipe.*

§ 3. Pomponio dice che inutilmente l'arbitro pronuncerebbe una sentenza incerta; come: *restituiscigli quanto gli devi; è deciso che dovete stare alla vostra divisione; ricevi per quella parte che pagasti ai tuoi creditori.*

§ 4. Item si arbiter poenam ex compromisso peti vetuerit, in libro trigesimo tertio apud Pomponium scriptum habeo,

§ 4. Parimente se l'arbitro avrà vietato di domandare la penale stabilita nel compromesso, trovo scritto nel libro tren-

[37] Fac. l. 14 infr. *de re iudic.* — [38] Addo l. 55 infr. *de re iudicat.* — [39] l. 19, § 4 infr. d. t. — [40] § ult. infr. hic.; l. 22 et 23 infr. h. t. — [41] l. 3 C. *de sentent. quae sine certa quantit.*

(11) Art. 32 N. 2 *Cod. proc. civ. ital.*

non valere: et habet rationem, quia non de poena compromissum est.[42]

tesimo terzo presso Pomponio, che la sentenza non è valida; ed ha ragione, perchè il compromesso non fu stabilito intorno alla penale.

§ 5. Papinianus libro tertio Quaestionum ait, si, quum dies compromissi finiretur,[43] prolato die litigatores denuo in eum compromiserint, nec secundi compromissi arbitrium receperit, non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit, quo minus partibus suis fungeretur; quod si per eum factum est, aequissimum esse cogi eum a Praetore sequens recipere. Quae quaestio ita procedit, si nihil in priore compromisso de die proferendo caveatur; ceterum si caveatur et ipse protulit, mansit arbiter.

§ 5. Papiniano nel libro terzo delle Questioni dice che se, stando per spirare il termine del compromesso, venne prorogato, e i litiganti abbiano nuovamente nominato lo stesso arbitro: ed egli non abbia accettato il secondo compromesso, non lo si deve costringere ad accettarlo, qualora egli non fosse in mora a disimpegnare il proprio ufficio; che se ciò avvenne per di lui causa, è invece cosa giustissima che il Pretore lo costringa ad accettare il secondo compromesso. Questa questione ha luogo quando nel primo compromesso non siasi provveduto circa la proroga; che se vi si è provveduto, e l'arbitro prorogò il termine, rimase pur sempre arbitro.

§ 6. Plenum compromissum appellatur, quod de rebus controversiisve compositum est, nam ad omnes controversias pertinet; sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno compromisso actum sit, tamen ex ceteris causis actiones superesse; id enim venit in compromissum,[44] de quo actum est, ut veniret. Sed est tutius, si quis de certa re compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in compromisso.

§ 6. Dicesi compromesso pieno quello che fu costituito sopra gli affari e le controversie, poichè tutte le riguarda; ma se per caso siavi disputa su di un solo affare, quantunque siasi fatto un compromesso pieno, pure le azioni che potrebbero competere per tutte le altre cause restano riservate; perocchè cade nel compromesso ciò che si volle vi cadesse. Ma è cosa più sicura, dovendo alcuno costituire un compromesso sopra un affare determinato, che di quel solo affare faccia menzione nel compromesso.

§ 7. Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid non honestum iusserit.

§ 7. Non devono poi i litiganti ottemperare all'arbitro, se avesse ordinato alcunchè di non onesto.

§ 8. Si intra diem compromissi aditus arbiter post diem compromissi adesse iusserit, poena non committetur.

§ 8. Se adito l'arbitro entro il termine del compromesso, egli avesse ordinato che le parti si presentino dopo il termine, la penale non avrebbe luogo.

§ 9. Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine, vel Reipublicae causa absentia impeditus sit, aut Magistratu, aut alia iusta de causa, poenam committi Proculus et Atilicinus aiunt; sed si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus; nam invitum non esse cogendum Iulianus libro quarto Digestorum recte scribit; ipse autem nihilo minus poena absolvitur.

§ 9. Se alcuno dei litiganti non si presentò per essere impedito da infermità, o da assenza per pubblica causa, o da una Magistratura, o da qualunque altra giusta causa, Procolo e Atilicinio dicono che la penale ha luogo; ma che se egli fosse pronto a rinnovare il compromesso nella persona stessa, si negherà l'azione contro di lui, o sarà tutelato da eccezione (12). Ma questo sarà vero quando l'arbitro sarà pronto ad accettare il compromesso; perocchè Giuliano nel libro quarto dei Digesti, giustamente scrive che non può esservi costretto contro sua voglia; cionondimeno però quel litigante sarà assolto ugualmente dalla penale.

42 l. 32, § 15 infr. h. t. — 43 l. 16 in fin. supr. eod. — 44 Vide tamen; l. 61 infr. *de judiciis.*

(12) Art. 27 *Cod. proc. civ. ital.*

§ 10. Si arbiter iussit, puta in provincia adesse litigatores, quum Romae esset in eum compromissum, an ei impune non pareatur, quaeritur. Est et verius, quod Iulianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit, ut promitteretur. Impune igitur ei non parebitur, si alio loci adesse iusserit. Quid ergo, si non appareat, de quo loco actum sit? Melius dicetur, eum locum contineri, ubi [45] compromissum est. Quid tamen, si in eo loco, qui sit circa Urbem, adesse iusserit? Pegasus admittit, valere iussum. Quod puto ita verum esse, si et eius sit auctoritatis arbiter, ut in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci venire possint.

§ 10. Se l'arbitro ordinò che i litiganti si presentino a lui in provincia, mentre il compromesso fu fatto in Roma, si domanda se non si potrà disobbedirgli impunemente. E la più giusta sentenza è quella di Giuliano, il quale scrive nel libro quarto che il luogo convenuto per il compromesso, ne è parte essenziale (13). Adunque si potrà impunemente disobbedirgli qualora avesse ordinato di presentarglisi in altro luogo. Che sarà quindi se non consterà in qual luogo le parti abbiano inteso che segua il compromesso? La migliore risposta è che s'intende convenuto il luogo ove seguì il compromesso. Ma che sarà se l'arbitro avrà ordinato di presentarglisi in luogo circostante alla città? Pegaso ammette essere valido tale ordine. Il che credo sia vero, qualora l'arbitro abbia l'autorità di giudicare in luoghi appartati e i litiganti possono facilmente recarvisi.

§ 11. Sed si in aliquem locum inhonestum adesse iusserit, puta in popinam vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur; quam sententiam et Celsus libro secundo Digestorum probat. Unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit, qui inhoneste venerat; an committatur poena compromissi, an quasi opera [46] non praebita? Et recte putat non committi; absurdum [47] enim esse, iusum in alterius persona ratum esse, in alterius non.

§ 11. Ma se avesse ordinato di presentarglisi in luogo disonesto, come in una taverna o in un lupanare, senza dubbio come dice Viviano, si potrà impunemente disobbedirgli; la qual sentenza approva anche Celso nel libro secondo dei Digesti. Conseguentemente egli tratta con eleganza la questione, se abbia luogo la penale del compromesso, come se non si fosse fatto ciò che si doveva, nel caso che, essendo il luogo tale che l'uno dei litiganti non possa andarvi senza ledere la propria estimazione, e l'altro lo possa, quegli che poteva andarvi senza suo disonore, non vi sia andato, e vi sia andato quegli che vi andava ledendo la propria estimazione? E giustamente opina che non abbia luogo; perocchè è assurdo che l'ordine dell'arbitro valesse per l'uno e non per l'altro.

§ 12. Intra quantum autem temporis, nisi detur, quod arbiter iusserit, committatur stipulatio, videndum est. Et si quidem dies adiectus non sit, Celsus scribit libro secundo Digestorum, inesse quoddam modicum tempus, [48] quod ubi praeterierit, poena statim peti potest; et tamen, inquit, etsi dederit ante acceptum iudicium, agi ex stipulatu non poterit;

§ 12. Occorre esaminare entro qual tempo, non venendo eseguita la prestazione ordinata dall'arbitro, abbia luogo la penale stipulata, Celso scrive nel libro secondo dei Digesti che quantunque non sia stato aggiunto il termine, sia inerente un certo modico tempo, trascorso il quale, si può subito domandare la penale; e soggiunge però che se si sarà fatta la prestazione prima dell'accettazione del giudicato non si potrà agire in virtù della stipulazione;

22. — Paulus. Libro XIII ad Edictum.

utique nisi eius interfuerit tunc solvi.

22. — Paolo. Libro XIII sopra l'Editto.

a menochè la parte non abbia avuto interesse che fosse eseguito allora il pagamento.

[45] Adde l. 59, infr. *de iudiciis*. — [46] l. 39 in pr. infr. h. t. — [47] v. l. 41 in pr. infr. *de reg jur*. — [48] l. 21 infr *de iudiciis*.

(13) Art. 22 *Cod. proc. civ ital.*

23. — Ulpianus. Libro XIII ad Edictum.

Celsus ait, si arbiter intra Kalendas Septembres dari iusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam compromissi non evanescere, quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest, doli exceptione removendus; contra, ubi duntaxat dare iussus est.

§ 1. Idem ait, si iusserit me tibi dare, et valetudine sis impeditus, quo minus accipias, aut alia iusta ex causa, Proculum existimare, poenam non committi, nec si post Kalendas te parato accipere non dem. Sed ipse recte putat duo esse arbitri praecepta, unum pecuniam dari, aliud intra Kalendas dari, licet igitur in poenam non committas, quod intra Kalendas non dederis, quoniam per te non stetit, tamen committis in eam partem, quod non das.

§ 2. Idem ait, nihil aliud esse sententiae stare posse, quam id agere, quantum in ipso sit, ut arbitri pareatur sententiae.

§ 3. Idem Celsus ait, si arbiter me tibi certa die pecuniam dare iusserit, tu accipere noluisti,[49] posse defendi, ipso iure poenam non committi:

24. — Paulus. Libro XIII ad Edictum.

sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum; non enim ante feceram.

25. — Ulpianus Libro XIII ad Edictum.

Labeo ait, si arbiter, quum in compromisso cautum esset, ut eadem die de omnibus sententiam diceret, et ut posset diem proferre, de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere prolationem, sententiaeque eius posse impune non pareri; et Pomponius probat Labeonis sententiam. Quod et mihi videtur, quia officio in sententia functus non est.

23. — Ulpiano. Libro XIII sopra lo Editto.

Celso dice che se l'arbitro avesse ordinato di dare entro le Calende di Settembre, nè siasi ciò fatto, benchè poscia si offra il pagamento, una volta dato luogo alla penale del compromesso, questa non diventa caduca, poichè è sempre vero, non essere stato dato entro le Calende. Se però l'altra parte accettò l'offerta, non può domandare la penale, e la si dovrà respingere coll'*exceptio doli;* la cosa sarebbe diversa ove l'arbitro avesse semplicemente ordinato di dare.

§ 1. Lo stesso Celso dice che Proculo opina che se mi avesse ordinato di dare a te, e tu fossi impedito da infermità, o da altra giusta causa di poter ricevere, la penale non avrebbe luogo, neanche se non pagassi trascorse le Calende e tu fossi pronto ad accettare. Ma Celso ritiene due essere gli ordini dell'arbitro, l'uno di dare il danaro, l'altro di dare entro le Calende; benchè, adunque, tu non incorra nella penale, per non aver dato entro le Calende, poichè ciò non è dipeso da te, pure tu vi incorri perchè non dai.

§ 2. Lo stesso dice non potersi altrimenti stare alla sentenza dell'arbitro, che facendo quanto è in proprio potere per ottemperare alla stessa.

§ 3. Lo stesso Celso nota: l'arbitro mi ordinò di darti denaro in un determinato giorno, e tu non hai voluto riceverlo, io posso difendermi dicendo di non essere, *ipso jure*, incorso nella penale;

24. — Paolo. Libro XIII sopra l'Editto.

ma se poscia egli sia pronto a ricevere, non potrò impunemente non dare il dovuto, perchè non ho ancora dato.

25. — Ulpiano. Libro XIII sopra lo Editto.

Labeone dice che, se, quando siasi stabilito nel compromesso che l'arbitro pronunci su tutte le controversie nel medesimo giorno, se potendo egli prorogare il termine, lo abbia prorogato dopo aver pronunciata sentenza su alcune controversie, e su altre no, la proroga è valida, e che si può impunemente non ubbidire al suo giudicato: Pomponio approva la sentenza di Labeone. La qual cosa io pure ritengo, perchè l'arbitro colla sentenza non ha esaurito l'ufficio suo.

[49] l. 40 in fin. infr. h. t.

§ 1. Haec autem clausula: *diem compromissi proferre,* nullam aliam dat arbitro facultatem, quam diem prorogandi; et ideo conditionem primi compromissi neque minuere, neque immutare potest; et ideo cetera quoque discutere et pro omnibus unam sententiam ferre debebit.

§ 1. La clausola riguardante la *proroga del termine del compromeso* non dà all'arbitro altra facoltà che questa, di prorogare il termine. e perciò non può nè allievare, nè mutare la condizione del primo compromesso; quindi dovrà pronunciare anche su tutte le controversie, e per tutte fare una sol sentenza.

§ 2. Si per fideiussorem fuerit cautum in primo compromisso, et sequens similiter proferendum Labeo dicit; sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an et aliis tam idoneis; quid enim, inquit, si idem fideiubere noluerint? Sed puto, si noluerint fideiubere, tunc alios non absimiles[50] adhibendos,

§ 2. Se nel primo compromesso fu data cauzione per mezzo di fideiussore, Labeone dice che bisogna prorogarlo con eguale garanzia; ma Pomponio dubita se debbano intervenire gli stessi fideiussori, o se possano intervenirvene altri parimente idonei; invero che sarà, egli dice, se il medesimo fideiussore non volesse intervenire? Io credo, che se non volessero intervenire, allora se ne debbano assumere altri similmente solvibili,

**26.** — Paulus. Libro XIII ad Edictum.

ne[51] in potestate sit fideiussorum postea se non obligantium, ut poena committatur. Idemque et si decesserint.

**26** — Paolo. Libro XIII sopra l'Editto.

affinchè non sia in potestà dei fideiussori, che non vogliono in seguito obbligarsi, il fare incorrere nella penale. Lo stesso dicasi qualora i fideiussori sieno morti.

**27.** - Ulpianus. Libro XIII ad Edictum.

Diem proferre vel praesens, vel per nuntium, vel per epistolam potest.

§ 1. Si heredis mentio vel ceterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum;[52] nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si arbiter aliquem pecuniam dare iusserit, et is decesserit antequam daret, poenam committi, licet heres eius paratus sit offerre.

§ 2. Stari[53] autem debet sententiae arbitri, quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua sit; et sibi imputet, qui compromisit. Nam et Divi Pii Rescripto adiicitur: *vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet.*

§ 3. Si plures arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint, licebit sententia eorum non stari; sed si maior pars[54] consentiat, ea stabitur, alioquin poena committetur. Inde quaeritur apud Iulia-

**27.** — Ulpiano. Libro XIII sopra l'Editto.

L'arbitro può prorogare il termine, sia essendo presente, che per mezzo di nunzio o di lettera.

§ 1. Se nel compromesso non fosse stata fatta menzione dell'erede o di altri successori, si estinguerà per morte dei compromettenti; nè accettiamo la sentenza di Labeone, il quale opinò che, se un arbitro avesse ordinato ad una delle parti la prestazione di una somma, e questa sia deceduta prima di eseguirla, ha luogo la penale, benchè il di lei erede sia pronto ad offrire la somma.

§ 2. Si deve poi accettare la sentenza dell'arbitro, pronunciata sulla controversia, sia giusta, sia ingiusta; chi fece il compromesso imputi a sè stesso il suo danno. Perocchè anche in un rescritto del Divo Pio si dice che il compromittente *deve sopportare di buon animo la sentenza meno plausibile* (14).

§ 3. Se più fossero stati gli arbitri ed avessero pronunciate diverse sentenze, sarà lecito non stare alla loro sentenza; ma consentendo la maggioranza degli arbitri in una sola sentenza, si starà

[50] l. 10 in fin. *supra quod met. caus.* — l. 14, § 2 in fin. infr. *de constit pecun.* — [51] l. 2 infra *quod vi aut clam.* — [52] l. 49, § ult. infr. h. t. — [53] l. 76 in fin. infr. *pro socio.* — [54] l. 17, § ult supr. h. t.

(14) Art. 28 e 31 *Cod. proc. civ. ital.*

num, si ex tribus arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent, qua sententia stetur? Et Iulianus scribit, quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes convenerunt. [55]

a quella, altrimenti si incorrerà nella penale. Conseguentemente presso Giliano si fa la questione, se di tre arbitri uno condanni a pagare quindici, un altro dieci, ed il terzo cinque, a quale sentenza si starà? E Giuliano scrive doversi pagare cinque, perchè tutti convennero su questa somma.

§ 4. Si quis litigatorum defuerit, [56] quia per eum factum est, quo minus arbitretur, poena committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit, nisi in compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno, vel utroque absente sententia promatur; poenam autem is, qui defuit, committit, quia per eum factum est, quo minus arbitretur.

§ 4. Se uno dei litiganti mancò, non essendo seguito il compromesso per sua colpa, incorrerà nella penale. Quindi la sentenza che non sia stata pronunciata alla presenza dei litiganti, non sarà valida, a meno che, nel compromesso siasi specialmente espresso questo, che debbasi pronunciare la sentenza tanto se trovisi una, od ambedue le parti assenti.

§ 5. Coram [57] autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit; ceterum coram furioso vel demente non videtur dici. [58] Item coram pupillo [59] non videri sententiam dictam, nisi tutor praesens fuit. Et ita de his omnibus Iulianus libro quarto Digestorum scribit.

§ 5. Si ritiene poi che la sentenza venga pronunziata in presenza delle parti, quando queste possano comprenderla; del resto si considera come non pronunciata la sentenza detta alla presenza di un furioso o di un demente. Parimente non si ritiene per pronunciata la sentenza detta alla presenza di un pupillo, se non fu presente anche il tutore. E così, di tutte questa cose, scrive Giuliano nel libro quarto dei Digesti.

§ 6. Et si quis praesens arbitrum sententiam dicere prohibuit, poena committetur.

§ 6. E se alcuno essendo presente impedì all'arbitro di pronunciare la sentenza, incorrerà nella penale.

§ 7. Sed si poena non fuisset adiecta compromisso, sed simpliciter sententia stari quis promiserit, incerti [60] adversus eum foret actio.

§ 7. E se la penale non fosse stata aggiunta al compromesso, ma una delle parti avesse semplicemente promesso di stare alla sentenza, competerebbe contro di lui l'*actio incerti*.

**28.** — Paulus. Libro XIII ad Edictum.

**28.** — Paolo. Libro XIII sopra l'Editto.

Non autem interest, certa an incerta summa compromissa sit, utputa: *quanti ea res erit.*

Non importa poi che si sia fatto il compromesso per una somma determinata o indeterminata, come: *per quanto sarà l'interesse inerente all'affare.*

**29.** — Ulpianus. Libro XIII ad Edictum.

**29.** — Ulpiano. Libro XIII sopra lo Editto.

Adversus sententiam arbitri fit, si petatur ab eo, a quo arbiter peti vetuit. [61] Quid ergo, si a fideiussore eius petatur, an poena committatur? Et puto, committitur; et ita Sabinus scribit, nam τῇ δυνάμει a reo petit. [62] Sed si cum fideiussore compromisi, et a reo petatur, nisi intersit fideiussoris, non committetur.

Si va contro la sentenza dell'arbitro, domandando a colui, al quale l'arbitro vietò che si domandi. Che sarà adunque se si domanda al di lui fideiussore, forse avrà luogo la penale? Io credo che abbia luogo; e così scrive Sabino, perocchè si domanda al debitore τῇ δυνάμει [*indirettamente*]. Ma se io ho compro-

[55] v. l. 9 § 3 infr. *de hered. instit.*; l. 110 in pr. infr. *de reg. iur.* — [56] l. 2 C. h. t. — [57] l. 209 infr. *de verb. sign* — [58] l. 47 in fin.; l. 49 in pr. infra h. t. — [59] d l. 47 in pr. — [60] l. ult. supr. *si quis in ius vocat* — [61] Adde l. 21, § 1 supr. h. t. — [62] l. ult. in fin. C. *de usur rei iudic.*

messo col fideiussare, e domando al debitore principale, non incorro nella penale a meno che ciò arrechi danno al fideiussore.

30. — PAULUS. Libro XIII ad Edictum.

Si quis rem, de qua compromissum sit, in iudicium deducat, quidam dicunt, Praetorem non intervenire ad cogendum arbitrum sententiam dicere, quia iam poena non potest esse, atque si solutum est compromissum. Sed si hoc obtinuerit, futurum est, ut in potestate eius, quem poenitet compromisisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum poena committenda est lite apud iudicem suo ordine peragenda.

30. — PAOLO. Libro XIII sopra l'Editto.

Se alcuno deduce in giudizio l'affare sul quale fu compromesso, alcuni dicono che il Pretore non deve intervenire a costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza, poichè la penale non può più aver luogo, come se si fosse sciolto il compromesso. Ma se venisse accolta questa opinione, ne conseguirebbe, che sarebbe in facoltà di chi si pentisse di aver fatto il compromesso, di eludere lo stesso. Adunque, si deve applicargli la penale, e la lite si proseguirà avanti il giudice ordinario.

31. — ULPIANUS. Libro XIII ad Edictum.

Ita demum autem committetur stipulatio, quum adversus eam quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est; sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui praemium ferat. [63] Sed si quidem compromisso adiiciatur: [64] *ut si quid dolo in ea re factum sit,* ex stipulatu conveniri, qui dolo fecit, potest. Et ideo, si arbitrum quis corrupit vel pecunia vel ambitione, vel advocatum diversae partis, vel aliquem ex his, quibus causam suam commiserat, ex doli clausula poterit conveniri; vel si adversarium callide circumvenit. Et omnino si in hac lite dolose versatus est, locum habebit ex stipulatu actio; et ideo, si velit de dolo actionem exercere adversarius, non debebit, quum habeat ex stipulatu actionem. Quodsi huiusmodi clausula in compromisso adscripta non est, tunc de dolo actio vel exceptio locum habebit. Hoc autem compromissum plenum est, quod et doli clausulae habet mentionem. [65]

31. — ULPIANO. Libro XIII sopra lo Editto.

Ha vigore la stipulazione della penale, allorquando si contravvenga a ciò che essa è diretta a garentire, purchè ciò avvenga senza *dolo malo* dello stipulante; sotto questa condizione ha luogo la stipulazione, affinchè nessuno ritragga utile dal suo dolo. E se al compromesso si aggiunge: *che nell'affare intervenga dolo* si potrà convenire chi avrà usato il dolo coll'*actio ex stipulatu.* Epperciò se alcuno corruppe l'arbitro o col danaro, o con promesse di onori, oppure corruppe l'avvocato della parte avversaria, o alcuno di quelli ai quali l'avversario aveva affidato la causa, potrà essere convenuto per la clausola del dolo; e così anche nel caso che abbia astutamente ingannato l' avversario. Insomma, in qualunque modo nella lite siasi agito dolosamente, avrà luogo l'azione *ex stipulatu* epperciò se l'avversario volesse esperire l'azione nascente dal dolo, non lo potrà fare, avendo l'azione *ex stipulatu.* Che se una tal clausola non fu scritta nell'atto del compromesso, allora avrà luogo l'azione o l'eccezione nascente dal dolo. Ed è *pieno* quel compromesso che fa menzione della clausola riguardante il dolo.

32. — PAULUS. Libro XIII ad Edictum.

Non distinguemus in compromissis, mi-

32. — PAOLO. Libro XIII sopra l'Editto.

Non facciamo distinzione nei compro-

[63] l. 5. in prin. supr. *si quis cautionib.*; l. 12 supr. *de dolo malo.* — [64] l. 3 C. h. t. — [65] Adde l. 13, § 1 l. 21, § 6 supr. eod.

nor, an maior sit poena, quam res, de qua agitur.

§ 1. Non cogetur arbiter sententiam dicere, si poena commissa sit.[66]

§ 2. Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pecunia compromissa propter intercessionem.

§ 3. Summa rei est, ut Praetor se non interponat, sive initio nullum sit compromissum, sive sit, sed pendeat, an ex eo poena exigi potest, sive postea deficiat poena compromisso soluto die, morte, acceptilatione, iudicio, pacto.

§ 4. Sacerdotio obveniente videbimus, an cogatur arbiter sententiam dicere; id enim non tantum honori personarum, sed et maiestati Dei indulgetur, cuius sacris vacare sacerdotes oportet.[67] Ceterum si postea suscepit, iste quoque omnimodo sententiam ferre debet.

§ 5. Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est, de quo erat compromissum, nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.

§ 6. Iulianus indistincte scribit: si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est, vel de ea re, de qua publicum iudicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, et similibus, vetare debet Praetor sententiam dicere, nec dare dictae exsecutionem.

§ 7. De liberali causa compromisso facto recte non compelletur arbiter sententiam dicere, quia favor liberatis est, ut maiores[68] iudices habere debeat.[69] Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quaestio sit, et si ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione.

messi se la penale sia minore o maggiore che l'oggetto del compromesso.

§ 1. Non vien costretto l'arbitro a pronunciare la sentenza, quando la penale sia già incorsa.

§ 2. Se una donna compromette a nome altrui, non sarà valido il compromesso, perchè essa non può intercedere per altri.

§ 3. Insomma il Pretore non deve interporsi, sia che da principio sia nullo il compromesso, sia che essendo valido, penda però la questione se per esso possa esigersi la penale, sia che questa venga a mancare per essere sciolto il compromesso essendone spirato il termine o per morte, o per accettilazione, o per essere stata portata la stessa questione in giudizio, o perchè le parti sieno addivenute a patti.

§ 4. Vediamo se debba essere costretto l'arbitro a pronunciare la sentenza quando diventi sacerdote: si dovrà aver riguardo non solo all'onore della persona, ma anche alla maestà del Dio per le cui sacre cerimonie è necessario che i sacerdoti siano occupati. Del resto se l'arbitro accettò il compromesso dopo essere stato investito del sacerdozio, ad ogni modo deve pronunziare la sentenza.

§ 5 Parimente non lo si deve costringere se si è fatta transazione sull'affare, o se è morto il servo oggetto del compromesso, a meno che, per un posteriore evento sia sorto qualche altro interesse per i litiganti.

§ 6. Giuliano, senza far distinzioni scrive: che se per errore si fosse costituito un compromesso sopra un delitto infamante, o sopra cosa, su di cui sia stato stabilito pubblico giudizio, come in ordine agli *adulterii* e ai *sicari* e simili, il Pretore deve vietare la pronunciazione della sentenza, e deve negarle esecuzione (15).

§ 7. Costituito un compromesso per questione riflettente la libertà, non si potrebbe legalmente costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza, perchè lo speciale riguardo che questa deve avere, vuole che si abbiano giudici di maggior considerazione. Le stesse cose si debbono dire, sia che si faccia questione di ingenuità, sia che si faccia que-

[66] l. 34, § 1 infr. eod. — [67] l. 2. supr. *de in ius vocand.*; l. 17, et 18 sup. *de procurat*; l. 60, § 1 infr. *de donat. inter. vir. et uxor.*; l. 36 in pr. infra *de fideicomm. libert.*; l. 13 in pr. infr. *de vocat. et excus numer.*; l. 33 in pr. C. *de Episcop. et cleric.* — [68] l. ult. C. *ubi causa status.* — [69] l. 2 in fin. C. *de pedan iudicib.*

(15) Art. 8, capoverso *Cod. proc. civ. ital.*

§ 8. Si servus [70] compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec, si dixerit, poenae exsecutionem dandam de peculio [71] putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, exsecutio adversus liberum detur, videamus; sed magis est, ut non detur.

§ 9. Item si, qui Romae compromiserit, mox Romam in legationem venerit, non est cogendus arbiter sententiam dicere, non magis, quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere; nec interest, tunc quoque in legatione fuerit, an non. Sed si nunc in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere, [72] quia et si iudicium sponte accepisset, cogeretur peragere. [73] Sunt tamen, qui de isto non recte dubitant; qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit, quia et iudicium eo nomine accipere cogeretur. Illud in prima specie potest dispici, an, si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet? Quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale, si actionem velit dictare, quod facere ei licet. [74] Sed compromissum istud comparabimus [75] ordinaria actione, ut non alias audiatur desiderans, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.

§ 10. Si is faciat controversiam hereditatis, qui cum defuncto compromiserat, futurum est praeiudicium [76] hereditati, si arbiter sententiam dicat; ergo interea inhibendus est arbiter.

stione di libertinità, sia che si affermi dovuta la libertà per fedecommesso. Lo stesso deve anche dirsi a riguardo delle azioni popolari.

§ 8 Se avrà compromesso un servo non si dovrà costringere l'arbitro a pronunciare sentenza, e se l'avrà pronunciata, crede Ottaveno che non si dovrà concedere l'escussione della penale sul peculio. Ma se avrà il servo compromesso con un libero, si dovrà concedere l'escussione contro di questi? Havvi maggior ragione perchè non la si debba concedere.

§ 9. Parimente, se chi fece un compromesso a Roma, subito dopo fosse venuto in Roma in legazione, non si dovrà costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza, come non sarebbe costretta la parte a continuare una lite già contestata prima; ma importa che sia stato in legazione anche quando compromise. Che se quella persona compromise mentre si trovava attualmente in legazione, ritengo che allora si dovrebbe costringere l'arbitro a pronunciare la sentenza, perchè anche nel caso che spontaneamente avesse assunto il giudizio, sarebbe costretta a sostenerlo. Sonvi tuttavia di quelli che non giustamente dubitano di questo, i quali certamente non dubiterebbero se il compromesso fosse stato costituito su un affare di cui fosse stata fatta contrattazione durante la legazione, perchè in tal caso la parte sarebbe anche costretta ad assumere il giudizio. Nel primo caso si può esaminare se, avendo il legato fatto il compromesso prima della legazione, si debba costringere l'arbitro a pronunciare, quando lo stesso legato lo richiegga. Il che a tutta prima, potrebbe sembrare ingiusto, essendo con ciò in potestà del legato il far pronunciare la sentenza. Ma è la stessa cosa, come se volesse intentare un'azione, la qual cosa gli è lecita. E paragoneremo questo compromesso ad un'azione ordinaria in questo solo che non sia ascoltata la domanda del legato, perchè l'arbitro pronunci la sentenza, fuorchè nel caso in cui egli sia convenuto.

§ 10. Se quegli che compromise col defunto, facesse controversia relativamente all'eredità, qualora l'arbitro pronunciasse la sentenza, ne verrebbe un pregiudizio alla questione ereditaria; quindi nel

[70] Adde l. 7, § 8 supr. h. t. — [71] l. 3, § 8 infr. *de peculio.* — [72] l. 2, § 4 infr. *de iudiciis.* — [73] d. l. 2, § 5 *vers sed et si agant.* — [74] Immo vide l. 8, § fin. 9 et 10 in pr. 15 infr. *de legationib.* — [75] l. 1 supr. h. t. — [76] v. l. 16 infr. *de except.*

§ 11. Dies compromissi proferri potest, non quum ex conventione, sed quum iussu arbitri eam proferri necesse est, ne poena committatur.

§ 12. Si arbiter sese celare tentaverit, Praetor eum investigare debet; et, si diu non paruerit, mulcta adversus eum dicenda est.

§ 13. Quum in plures compromissum est ea conditione, ut quilibet, vel unus dixisset sententiam, eo staretur, absentibus ceteris nihilo minus qui praesens est, cogetur. At si ea conditione, ut omnes dicant, vel quod de maioris partis sententia placuerit, non debet singulos [77] separatim cogere, quia singulorum sententia ad poenam non facit.

§ 14. Quum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset, testationibus etiam conventus, ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset, libello cuiusdam id querentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione. Et idem, quum a iudice consuleretur, apud quem poena petebatur, rescripsit, etiam si appellari [78] non potest, doli [79] mali exceptionem in poenae petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, quum liceat retractare de sententia arbitri.

§ 15. De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum; nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qua re libet, nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est.

§ 16. Quaesitum est de sententia dicenda, et dictum, non quamlibet, licet de quibusdam variatum sit; et puto vere non committi, si dicat, ad iudicem de hoc eundem vel se, vel alium, in se, vel in alium compromittendum. Nam et Iulianus, impune non pareri, si iubeat ad

frattempo si deve inibire all'arbitro la pronuncia.

§ 11. Il termine del compromesso può essere prorogato, non per convenzione, ma per ordine dell'arbitro, affinchè non abbia luogo la penale.

§ 12. Se l'arbitro tentò di celarsi il Pretore deve ricercarlo; e se egli rimarrà nascosto a lungo, gli si dovrà infliggere una multa.

§ 13. Quando si sono nominati più arbitri colla condizione di starsene al pronunciato di uno qualsivoglia di essi, se uno solo si troverà presente e tutti gli altri saranno assenti, egli sarà costretto a pronunciare la sentenza. Ma se il compromesso fu fatto sotto la condizione che tutti pronuncino la sentenza, e di starsene alla decisione della maggioranza, il Pretore non deve costringere ciascuno separatamente, poichè la sentenza dei singoli non può dar luogo alla penale.

§ 14. Essendosi un arbitro apertamente manifestato, per diverse cause, nemico di una parte, e essendo stato diffidato, anche coll'intervento di testimonio, a non pronunciare la sentenza, e volendo tuttavia, senza esservi costretto da alcuno, pronunciarla, l' Imperatore Antonino Pio rescrisse sulla lettera di un tale che gli sottopose la questione, potersi invocare l' eccezione di dolo. E lo stesso essendo stato consultato dal giudice presso il quale era stata presentata la petizione della penale, rescrisse che quantunque non si potesse introdurre l'appello, osterebbe alla domanda della penale l'eccezione di *dolo malo*. Con questa eccezione, adunque, si ha una specie di appello, essendo lecito deviare dalla sentenza dell'arbitro.

§ 15. Volendosi delimitare l' ufficio dell'arbitro, occorre sapere che ogni limite si deve desumere dallo stesso compromesso; invero null'altro l'arbitro potrà fare fuorchè quello che si provvide che possa fare. Quindi l'arbitro non potrà stabilire ciò che gli piace, nè decidere in ciò che gli piace, a meno che la cosa non cada nel compromesso, e finchè si resta nei termini del compromesso (16).

§ 16. Si domandò quale sentenza avesse a pronunciare l'arbitro, e fu detto che non si avesse a ritenere per valida quella qualunque che a lui fosse piaciuta, per quanto solo in alcune cose differisse da quella che a lui si era richiesta; ed io credo che veramente non si in-

[77] l. 17, § 2 supr. h. t. — [78] l. 1 C. eod. — [79] l. 3 C. eod.
(16) Art. 11 *Cod. proc. civ. ital.*

alium arbitrum ire, ne finis non sit — quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Maevii fundus traderetur, aut satisdatio detur, parendum esse sententiae; — idem Pedius probat; ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiae eum imponere oportet; non autem finiri controversiam, quum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur, partemque sententiae esse, quemadmodum satisdetur, quibus fideiussoribus; idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut arbiter statueret, cuius arbitratu satisdaretur.

corra nella penale, se l'arbitro dica che si debba ricorrere al giudice ordinario, o che egli od altri debbano compromettere nella stessa sua persona o in altri. Perocchè anche Giuliano dice che si può impunemente non ubbidire all'arbitro, qualora ordini di presentarsi ad un altro per evitare che la vertenza non abbia mai termine; ma se così si espresse, e cioè che il fondo sia consegnato, o sia data cauzione secondo il pronunciato di Pubblio Mevio, si dovrà ottemperare alla sentenza. E questa stessa cosa è approvate da Pedio. Affinchè non si moltiplichino i compromessi, o non passino talvolta in persone nemiche di alcuna delle parti, è necessario che l'arbitro colla sua sentenza ponga fine alla controversia; non finisce invero la controversia, quando si differisca il compromesso, o lo si trasferisca in altra persona, ed è parte della sentenza la determinazione della cauzione, e dei fideiussori; e ciò non si può delegare ad altri, a meno che così non siasi compromesso, che cioè l'arbitro nominerebbe la persona secondo la cui decisione si presterebbero le cauzioni.

§ 17. Item si iubeat, sibi alium coniungi, quum id in compromisso non sit, non dicit sententiam; nam sententia esse debet de re compromissa, de hoc autem compromissum non est.

§ 17. Parimenti se l'arbitro ordina che a lui venga aggiunto un altro arbitro, quando questa facoltà non sia compresa nei termini del compromesso, non pronuncia sentenza; perocchè la sentenza deve riguardare la cosa compromessa, e su questa invece non fu statuito il compromesso.

§ 18. Si domini, qui invicem stipulati sint, procuratores suos agere apud arbitrum velint, potest iubere ipsos etiam adesse.

§ 18. Se gli interessati hanno vicendevolmente stipulato, e i loro procuratori trattano la controversia avanti l'arbitro, questi può ordinare che si presentino anche quelli.

§ 19. Sed si et heredis in compromissis mentio fit, potest iubere etiam heredem eorum adesse.

§ 19. E se nel compromesso si fa anche menzione dell'erede, l'arbitro può domandare che anche l'erede gli si presenti.

§ 20. Arbitri officio continetur et quemadmodum detur vacua possessio. An et satis ratam rem habiturum? Sextus Pedius putat, quod nullam rationem habet; nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio.

§ 20. Spetta anche all'ufficio dell'arbitro il determinare in qual modo si debba dare il libero possesso. Può forse domandare anche cauzione di ratifica? Sesto Pedio crede che non ne abbia alcuna ragione; perocchè se il padrone dell'affare non ratifica, incorrerà nella penale stipulata.

§ 21. Arbiter nihil extra compromissum facere potest, et ideo necessarium est, adiici de die compromissi proferenda; ceterum impune iubenti non parebitur.

§ 21. L'arbitro nulla può fare di estraneo al compromesso, epperciò è necessario aggiungervi la facoltà di prorogarlo, altrimenti, ordinando egli la proroga, si potrà impunemente non obbedirgli.

**33.** — Papinianus. Libro I Quaestionum.

**33.** — Papiniano. Libro I delle Questioni.

Arbiter ita sumtus ex compromisso, ut

L'arbitro che ha facoltà di prorogare

et diem proferre possit, hoc quidem facere potest, referre autem contradicentibus litigatoribus non potest.

il termine del compromesso, può ciò fare, ma non può anticipare la proroga, qualora vi si oppongano le parti.

**34.** — Paulus. Libro XIII ad Edictum.

Si duo rei sunt aut credendi, aut debendi, et unus compromiserit, isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur, videndum est, an, si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur. Idem in duobus argentariis, quorum nomina simul [80] eunt. Et fortasse poterimus ita fideiussoribus coniungere, si socii sunt; [81] alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

**34.** — Paolo. Libro XIII sopra l'Editto.

Se vi sono due creditori solidali, o due debitori solidali, e uno abbia compromesso, e dall'arbitro gli sia stato inibito di richiedere il debito, oppure *(nel caso di due debitori solidali)* l'arbitro abbia pronunciato che non si chieda a lui, bisogna vedere se, chiedendo l'altro, oppure chiedendosi all'altro, abbia luogo la penale. La stessa questione si può fare a riguardo di due banchieri uniti in società. E forse potremmo anche paragonare questi a due o più fideiussori che siano soci. Del resto in questo caso, se tu sei uno dei debitori, ed io uno dei creditori, o non si domanda a te, o io non domando, o non si domanda a nome mio, quantunque si domandi a te.

§ 1. Semel commissa poena solvi compromissum rectius puto dici; nec amplius posse committi, nisi id actum sit, ut (in) singulas causas toties committatur.

§ 1. Una volta incorsa la penale, credo rettamente debba dirsi che il compromesso si risolve, a meno che sia stata stipulata una penale per ogni singola controversia.

**35.** — Gaius. Libro V ad Edictum provinciale.

Si pupillus sine [82] tutoris auctoritate compromiserit, non est arbiter cogendus pronuntiare, quia, si contra eum pronuntietur, poena non tenetur, praeterquam si fideiussorem dederit, a quo poena peti possit; idque et Iulianus sentit.

**35.** — Gaio. Libro V sopra l' Editto provinciale.

Se il pupillo avesse compromesso senza l intervento del tutore, non si deve costringere l'arbitro a pronunciare, perchè se pronunciasse contro il pupillo, questi non sarebbe tenuto alla penale, a meno che abbia dato un fideiussore, al quale si possa richiedere la penale; e così la pensa Giuliano.

**36.** — Ulpianus. Libro LXXVII ad Edictum.

Si feriatis [83] diebus cogente Praetore arbiter dicat sententiam, et petatur ex compromisso poena, exceptionem locum non habere constat, nisi alia [84] lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, est excepta.

**36.** — Ulpiano. Libro LXXVII sopra l'Editto.

Se l'arbitro pronuncia la sentenza, costretto dal Pretore, nei giorni feriali, e si richieda dall'una parte la penale stabilita nel compromesso, è deciso che non si potrà opporre l'eccezione a meno che per un'altra legge venisse eccettuato il giorno medesimo, in cui fu pronunciata la sentenza

**37.** — Celsus. Libro II Digestorum.

Quamvis arbiter alterum ab altero petere vetuit, si tamen heres petit, poenam committet; [85] non enim differendarum li-

**37.** — Celso. Libro II dei Digesti.

Qualora l' arbitro abbia vietato che l'uno domandi all'altro, anche facendosi dall'erede la richiesta, ha luogo la pe-

[80] l. 9 in pr. supr. *de pact.* — [81] Vide tamen l. 27 in pr. supr. *de tit.* — [82] l. 3 in pr. supr. h.t. — [83] l. 13, § 3 supr. eod. — [84] v. l. 7 C. *de feriis.* — [85] v. l. 42 in fin. infr. *de reg. iur.*

tium causa, sed tollendarum ad arbitros itur.

nale; perocchè si nominano gli arbitri non per differire le liti, ma per dirimerle.

**38.** — Modestinus. Libro vi Regularum.

Quum poena ex compromisso petitur, is, qui commisit, damnandus est; nec interest, an adversarii eius interfuit, arbitri sententia stari, nec ne.

**38.** — Modestino. Libro vi delle Regole.

Domandandosi la penale stabilita nel compromesso, deve condannarsi chi vi incorse; nè importa che fosse nell'interesse dell'avversario, o meno, lo starsene alla sentenza.

**39.** — Iavolenus. Libro xi ex Cassio.

Non ex omnibus causis, ex quibus arbitri paritum sententiae non est, poena ex compromisso committitur, [86] sed ex his duntaxat, quae ad solutionem pecuniae, aut operam praebendam pertinent. Item contumaciam litigatoris arbiter punire poterit pecuniam eum adversario dare iubendo; quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia arbitri exhibita non sunt.

**39.** — Giavoleno. Libro xi Estratti da Cassio.

Non si incorre nella penale stabilita nel compromesso per qualunque causa non siasi obbedito all'arbitro, ma per quelle soltanto che riguardano il pagamento di una somma, o la prestazione di un'opera. Potrebbe similmente l'arbitro punire la contumacia di una parte, condannandola a pagare all'avversario una multa; la qual cosa non convien fare, quando, secondo la sentenza dello arbitro, non siano stati prodotti i nomi dei testi.

§ 1. Quum arbiter diem compromissi proferre iussit, quum hoc ei permissum est, alterius mora alteri ad poenam committendam prodest.

§ 1. Quando l'arbitro ordinò la proroga del compromesso, essendogli ciò permesso, la mora dell'uno, giova a fare incorrere a favore dell'altro nella penale.

**40.** — Pomponius. Libro xi ex Variis Lectionibus.

Arbiter Kalendis Ianuariis adesse iussit, et ante eum diem decessit, alter ex litigatoribus non adfuit; procul dubio poena minime commissa est. Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait, in eo arbitro, qui ipse non venisset, non esse commissam; quemadmodum Servius ait, si per stipulatorem stet, [87] quo minus accipiat, non committi poenam.

**40.** — Pomponio. Libro xi delle Varie Lezioni.

Un arbitro ordinò che le parti si presentassero nelle Calende di Gennaio, e prima di tal giorno egli morì, e l'uno dei litiganti non si presentò; senza dubbio non incorse nella penale. Perocchè Aristone dice di avere inteso Cassio dire che non si incorrerebbe nella penale quando l'arbitro stesso non comparisse; nell'egual modo, dice Servio, che non vi si incorrerebbe se lo stipulante impedisse all'avversario di evitarla.

**41.** — Callistratus. Libro i Edicti monitorii.

Quum lege Iulia cautum sit, ne minor viginti annis iudicare cogatur, [88] nemini licere minorem viginti annis compromissarium iudicem eligere; ideoque poena ex sententia eius nullo modo committitur. Maiori tamen viginti annis, si minor vigintiquinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt.

**41.** — Callistrato. Libro i dell'Editto Monitorio.

Essendosi provveduto colla legge Giulia, affinchè nessun minore di venti anni venga costretto a giudicare, e che non si possa nominare ad arbitro nessun minore di tale età, per la sentenza pronunciata da un tal giudice, non si incorre nella penale. Tuttavia molti dissero doversi venire in aiuto del maggiore di venti anni, ma minore dei venticinque, quan-

[86] v. l. 32, § 16 supr. h. t. — [87] l. 23 in fin. supr. eod. — [88] v. l. 57 infr. *de re iudic.*

do abbia temerariamente ascoltate le parti.

**42.** — Papinianus. Libro II Responsorum.

Arbiter intra certum diem servos restitui iussit, quibus non restitutis poenae causa fisco secundum formam compromissi condemnavit. Ob eam sententiam fisco nihil acquiritur, sed nihilominus stipulationis poena committitur, quod ab arbitro statuto non sit obtemperatum.

**42.** — Papiniano. Libro II dei Responsi.

Un arbitro ordinò che entro un dato termine fossero restituiti i servi, e non essendo questi stati restituiti condannò la parte disubbidiente alla pena da devolversi al fisco, secondo il tenore del compromesso. Nulla acquista il fisco per tale sentenza, ma tuttavia ha luogo la penale stipulata, perchè non si è obbedito a quanto venne dall'arbitro stabilito.

**43.** — Scaevola. Libro I Responsorum.

De rebus controversiisque omnibus compromissum in arbitrum a Lucio Titio et Maevio Sempronio factum est, sed errore quaedam species in petitionem a Lucio Titio deductae non sunt, nec arbiter de his quidquam pronuntiavit; quaesitum est, an species omissae peti possint? Respondit, peti posse, nec poenam ex compromisso committi; quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed poenae subiugabitur.

**43.** — Scevola. Libro I dei Responsi.

Da Lucio Tizio e da Mevio Sempronio fu stabilito un compromesso per tutti i loro affari e controversie, ma per errore da Lucio Tizio non furono dedotte nella petizione alcune specie, nè l'arbitro emise alcuna pronuncia su di esse; si domandò se si possa inoltrare petizione per le specie ommesse. Si rispose che poteasi ciò fare, e che non s'incorre nella penale del compromesso. Che se la parte avesse fatto questo maliziosamente potrà fare la petizione ma soggiacerà alla penale.

**44.** — Scaevola. Libro II Digestorum.

Inter Castellianum et Seium controversia de finibus orta est, et arbiter electus est, ut arbitratu eius res terminetur; ipse sententiam dixit praesentibus partibus, et terminos posuit; [89] quaesitum est, an, si ex parte Castelliani arbitro paritum non esset, poena ex compromisso commissa est? Respondi, si arbitro paritum non esset in eo, quod utroque praesente arbitratus esset, poenam commissam.

**44.** — Scevola. Libro II dei Digesti.

Fra Castelliano e Seio sorse una controversia di confini, e fu eletto un arbitro perchè col suo pronunciato ponesse termine alla controversia; egli pronunciò la sentenza alla presenza delle parti, e pose i termini; si domandò se non essendosi ubbidito all'arbitro per parte di Castelliano, si faccia luogo alla penale del compromesso. Risposi che si farebbe luogo alla pena se non si fosse ubbidito all'arbitro in ciò che egli stabilì alla presenza di entrambi.

**45.** — Ulpianus. Libro XXVIII ad Sabinum.

In compromissis arbitrium personae insertum personam non egreditur. [90]

**45.** — Ulpiano. Libro XXVIII sopra Sabino.

Nei compromessi l'arbitrato è inerente alla persona nominata nè può passare ad altra.

**46.** — Paulus. Libro XII ad Sabinum.

De his rebus et rationibus et controversiis iudicare arbiter potest, quae ab

**46.** — Paolo. Libro XII sopra Sabino.

L'arbitro può giudicare di quegli affari e di quelle controversie che erano

[89] l. 2, § 1 inf. fin. regund. — [90] l. 32, § 16 supr. h. t.; l. 43 infr. *de verb. oblig.*

initio fuissent inter eos, qui compromiserunt, non quae postea [91] supervenerunt.

già sorte tra i compromettenti, non di quelle sopravvenute posteriormente.

**47.** — Iulianus. Libro iv Digestorum.

Si compromissum ita factum sit, ut praesente utroque aut heredibus eorum arbiter sententiam dicat, et alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto, non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit

§ 1. Item, si alter ex compromittentibus furere coeperit,

**47.** — Giuliano. Libro iv dei Digesti.

Se il compromesso fu stabilito colla condizione che l'arbitro pronunci la sentenza in presenza di ambe le parti, o dei loro eredi, e l'uno dei litiganti sia deceduto lasciando erede un pupillo, non si intenderà pronunciata la sentenza se non coll'intervento del tutore.

§ 1. Parimente se l'uno dei compromettenti sia diventato furioso,

**48.** — Modestinus. Libro iv Regularum.

arbiter ad ferendam sententiam non [92] compelletur.

**48.** — Modestino. Libro iv delle Regole.

l'arbitro non verrà costretto a proferire la sentenza,

**49.** — Iulianus. Libro iv Digestorum.

Sed et interpellatur, quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur. [93] Quodsi furiosus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, potest praesente curatore sententia dici.

§ 1. Arbiter adesse litigatores vel per nuntium, vel epistolam iubere potest.

§ 2. Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cuiusque ex litigatoribus; sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur. [94]

**49.** — Giuliano. Libro iv dei Digesti.

ma sarà diffidato a non pronunciare la sentenza, perchè nulla si può fare in presenza di un furioso. Che se il furioso ha un curatore, o l'ebbe quando ancora pendeva il litigio, si può pronunciare la sentenza in presenza del curatore.

§ 1. L'arbitro può ordinare alle parti di presentarsi, tanto per nunzio, che per mezzo di lettera.

§ 2. Se da una delle parti soltanto fu fatta menzione dell'erede, il compromesso cesserà per la morte di qualsivoglia dei litiganti, così come cesserebbe per la morte di uno di essi qualora da nessuna delle due parti si fosse compresa nel compromesso la persona dell'erede.

**50.** — Alfenus. Libro vii Digestorum.

Arbiter ex compromisso sumtus quum ante eum diem, qui constitutus compromisso erat, sententiam dicere non posset, diem compromissi proferri iusserat; alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat; consulebatur, possetne ab eo pecunia ex compromisso peti? Respondi, non posse, ideo, quod non esset arbitro compromissum, ut id haberet. [95]

**50.** — Alfeno. Libro vii dei Digesti.

Un arbitro eletto in un compromesso non potendo prima del termine stabilito in esso, pronunciare la sentenza, aveva ordinata la proroga del termine; l'uno dei litiganti in tal termine non si era più presentato; si domandava se non si potesse da lui ripetere la penale pecuniaria stabilita nel compromesso. Io risposi non potersi ciò fare, poichè l'arbitro, pei termini del compromesso, non aveva tal facoltà.

**51.** — Marcianus. Libro ii Regularum.

Si de re sua quis arbiter factus sit,

**51.** — Marciano. Libro ii delle Regole.

Se alcuno sia stato nominato arbitro

[91] l. 23 infr. *de iudiciis*. — [92] Immo v. l. 3, § 1 et alt.; l. 4 et seq; l. 15 et 16 supr. h. t. — [93] l. 27, § 5 supr. eod. — [94] d. l. 27, § 1. — [95] l. 32, § ult. supr. eod.

sententiam dicere non potest, quia se facere iubeat, aut petere prohibeat; neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest. [96]

52. — MARCIANUS. Libro IV Regularum.

Si, qui iussus est arbitro ex compromisso solvere pecuniam, moram fecerit, poenam ex compromisso debet; sed [97] postea solvendo poena liberatur.

in causa propria, non può pronunciare sentenza, perchè dovrebbe ordinare a se stesso di fare, o vietare di chiedere; nè alcuno può comandare, o proibire a se stesso.

52. — MARCIANO. Libro IV delle Regole.

Se quegli, cui dall'arbitro fu ordinato di pagare la somma caduta nel compromesso, sia divenuto moroso, sarà debitore della penale in esso stabilita; ma poscia pagando si libererà da questa.

## TIT. IX.

NAUTAE, CAUPONES, STABULARII UT RECEPTA RESTITUANT. [1]

I. — ULPIANUS. Libro XIV ad Edictum.

Ait Praetor: NAUTAE, CAUPONES, STABULARII QUOD CUIUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT, IN EOS IUDICIUM DABO. [2]

§ 1. Maxima utilitas est huius Edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant; [3] et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coëundi, quum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus.

§ 2. Qui sunt igitur, qui teneantur, videndum est. Ait Praetor: *nautae*. Nautam accipere debemus eum, qui navem exercet, [4] quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint. Sed de exercitore solummodo Praetor sentit, nec enim debet, inquit Pomponius, per remigem, aut mesonautam obligari, sed per se, vel per navis magistrum; [5] quamquam, si ipse alicui e nautis

## TIT. IX. (*)

COME GLI ESERCITORI DI NAVI, DI ALBERGHI, DI STALLAGGI, DEBBANO RESTITUIRE LE COSE RICEVUTE.

I. — ULPIANO. Libro XIV sopra l'Editto.

Dice il Pretore: CONCEDERÒ AZIONE CONTRO GLI ESERCENTI DI NAVI, ALBERGHI, STALLAGGI, SE NON RESTITUIRANNO A CIASCUNO LE COSE RICEVUTE IN CUSTODIA. (1)

§ 1. L'utilità di questo Editto è grandissima, perchè spessissimo occorre seguire la fede di tali persone e commettere le cose nostre alla loro custodia. Nè alcuno creda che questo Editto sia per loro gravoso, perocchè è in loro arbitrio di nulla ricevere; e se questo non fosse stabilito, si darebbe loro occasione di accordarsi coi ladri a danno di coloro che essi ricevono, mentre neanche ora si astengono da tali frodi.

§ 2. Si dovrà adunque esaminare quali sono le persone soggette all'Editto. Dice il Pretore *nautae*. Per *nauta* dobbiamo intendere quegli che è esercitore di una nave, quantunque colla parola *nautae* si designano tutti quelli che si trovano nella nave per farla navigare. Ma il Pretore intende parlare soltanto dell'esercitore, perocchè, dice Pomponio, questi non può essere obbligato nè pel

[96] l. 40 in fin. infr. *de fideicomm. libert.* — [97] l. 21 in fin. supr. h. t.

[1] Adde Lib. 47 ff. 5. — [2] l. 3, § 1 in infr. h. t. — [3] Vide tamen l. un. in fin. C. *furti advers. naut.* — [4] l. 1, § 15 inf. *de exercitor act.* — [5] l. 1, § 1 infr. d. t.

(1) Art. 1630, 1631 e 1866 *Cod. civ. ital.*

(*) Articoli 1629, 1630, 1631, 1816, 1867, 1868 *Codice Civile.*

committi ius sit, sine dubio debeat obligari.

§ 3. Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut ναυφύλακες, et dietarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is, qui eos huiusmodi officio praeponit, committi iis permittit, quamquam ipse navicularius, vel magister id faciat, quod χειρέμβολον appellant. Sed etsi hoc non extet, tamen de recepto navicularius tenebitur.

§ 4. De exercitoribus ratium, item lintrariis nihil cavetur: sed idem constitui oportere Labeo scribit, et hoc iure utimur.

§ 5. *Caupones* autem, et *stabularios* aeque eos accipiemus, qui cauponam, vel stabulum exercent, institoresve eorum. Ceterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur, utputa atriarii et focarii et his similes.

§ 6. Ait Praetor: *quod cuius salvum fore receperint,* hoc est, quamcunque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc Edictum pertinere, quae mercibus accederent, veluti vestimenta, quibus in navibus uterentur, et cetera, quae ad quotidianum [6] usum habemus.

§ 7. Item Pomponius libro trigesimo quarto scribit, parvi referre, res nostras, an alienas intulimus, si tamen nostra intersit salvas esse; etenim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi. [7] Et ideo si pignori merces accepero ob pecuniam nauticam, mihi magis, quam debitori nauta tenebitur, si a me eas suscepit.

§ 8. Recipit autem salvum fore, utrum, si in navem res missae ei assignatae sunt, an, etsi non sint assignatae, hoc tamen ipso, quod in navem missae sunt, receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum, [8]

fatto del rematore, o per quello del *mesonauta,* ma solo pel fatto proprio, o per quello del maestro della nave; benchè se egli ordinasse che le cose siano affidate ad alcuno di tali persone, senza dubbio ne resterebbe obbligato.

§ 3. E sonvi pure nelle navi di quelli che vengono preposti alla loro custodia, come i ναυφύλακες e i *dietari.* Adunque, se alcuno di questi ricevette qualche cosa, credo si debba dare l'azione contro l'esercitore, perchè egli preponendoli a tale ufficio, permette che a loro si affidino le cose, benchè lo stesso *navicolario,* o maestro della nave faccia ciò che si chiama χειρέμβολον. Ma quantunque di questo non consti, pure il navicolario sarà soggetto all'azione nascente dalla ricezione.

§ 4. Nulla è provveduto circa gli esercitori di zattere e di barche; ma Labeone scrive che si deve loro applicare lo stesso Editto, e così si usa.

§ 5. Per *Caupones,* e *stabularios* intendiamo parimenti coloro, che esercitano un albergo o una stalla, e i loro institori. Del resto non sono compresi nell'Editto quelli che prestano servizi famigliari, come gli *atriarii* e i *fuocarii* e simili.

§ 6. Dice il Pretore *ciò che da chiunque abbiano ricevuto in custodia,* vale a dire qualunque cosa o merce abbiano ricevuto. Fu poi riferito da Viviano che l'Editto riguarda anche quelle cose, che si accostano alle merci, come i vestimenti che si usano nelle navi e tutte le altre cose che si usano quotidianamente.

§ 7. Parimente Pomponio nel libro trentesimo quarto scrive, che poco importa che vi abbiamo portate cose nostre, o cose altrui, se ci interessa che siano conservate; perocchè a noi maggiormente che a coloro, ai quali appartengono, debbono essere restituite. Epperciò se avrò ricevuto in pegno merci per denaro traiettizio, l'esercitore sarà obbligato piuttosto verso di me che verso il mio debitore, se da me le ha ricevute.

§ 8. L'esercitore riceve poi in custodia, forse solo quando le cose poste nella nave gli sono state state consegnate, oppure anche quando non gli sono state consegnate, bastando che siano poste nella nave perchè si debbano ritenere ricevute in custodia? Io credo che egli riceva in custodia tutte le cose che sono portate

[6] l. 4 in fin. infr. h. t. — [7] Immo vide l. 31, § 1 infr. depositi. — [8] Obst l. un. in fin. infr. *furti advers naut.*

nella nave, e che debba rispondere non solo del fatto de'suoi dipendenti, ma anche di quello dei passeggeri,

2. — GAIUS. Libro v ad Edictum provinciale.

sicut et caupo viatorum; [9]

2. — GAIO. Libro v sopra l'Editto provinciale.

come l'esercitore di un albergo deve rispondere del fatto dei viaggiatori;

3. — ULPIANUS. Libro XIV ad Edictum.

et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigesimo quarto scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, [10] sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere.

§ 1. Ait Praetor: *nisi restituant, in eos iudicium dabo.* Ex hoc Edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit. Si quidem merces intervenerit, et locato vel conducto; sed si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest; si vero res perferendas nauta conduxit, et locato convenietur; sed si gratis [11] res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, quum sint civiles; nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur. [12] At hoc Edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio, aut per vim piratarum [13] perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo, aut in caupona vis maior [14] contigerit.

3. — ULPIANO. Libro XIV sopra l'Editto.

e a riguardo del fatto dei passeggeri, così scrive anche Pomponio nel libro trentesimo quarto. Lo stesso dice, che, quantunque le cose che ha già accettate non siano ancora ricevute nella nave, e siano perite sul litorale, egli debba risponderne.

§ 1. Dice il Pretore: *se non restituiranno, concederò un'azione contro di loro.* Da questo Editto nasce un'azione *in factum.* Ma bisogna vedere se sia necessaria, posto che si potrebbe agire per tal causa con azione civile. Così se intervenne una mercede, avrà luogo la azione nascente dalla locazione o conduzione; e se il conduttore ha noleggiata tutta la nave, può agire coll'azione nascente dalla conduzione anche per le cose che mancano; se poi l'esercitore prese a conduzione il trasporto delle merci, sarà convenuto coll'azione nascente dalla locazione; e se le cose furono ricevute gratuitamente, dice Pomponio che si può agire coll'azione di deposito. Si meraviglia adunque egli, perchè siasi introdotta un'azione onoraria, avendosene delle civili; a meno che, soggiunge egli, ciò non sia, perchè il Pretore facesse noto, che ha cura di reprimere la improbità di tal genere di uomini, e perchè nella locazione conduzione si presta soltanto la colpa, e pel deposito soltanto il dolo. A questo Editto, in ogni modo è soggetto chi ha ricevuto alcuna cosa, benchè questa sia perita senza di lui colpa, od abbia sofferto danno, a meno che ciò non avvenga per forza maggiore. Labeone poi scrive, che, se alcuna cosa fosse andata perduta in naufragio, o per violenza dei pirati, non sarebbe ingiusta cosa concedergli un'eccezione. Lo stesso dovrà dirsi, qualora la forza maggiore siasi verificata in una stalla o in un albergo. (2)

[9] l. 6 § 3 infr. h. t. l. un. § ult. infr. *furt advers naut.* — [10] Immo vide, l. ult. in pr. infr. h. t. — [11] l. 6 in pr. infr. eod. — [12] l. 1, § 10; l. 32 infr. *depositi excip.*; d. l. 1, § 6. — [13] l. 18 in pr. infr. *commodati.* — [14] l. 15, § 2; l. 25, § 6 infr *locati conduct.* —

(2) Art. 1631 e 1868 *Cod. civ. it.*; art. 1782, 1783, 1784 *Cod. civ. franc.*; art. 1805 a 1807 *Cod. sardo;* art. 1704, 2475 *Cod. estense;* § 970, 1313 *Cod. austr.*; art. 1700 a 1702 *Cod. parm*; art. 1628 a 1630 *Cod. Due Sic.*

§ 2. Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt. Ceterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.

§ 3. Si filiusfamilias, aut servus receperit, et voluntas patris, domini intervenit. [15] in solidum erit conveniendus. Item si servus exercitoris surripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. Sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur.

§ 4. Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait; et ideo et in [16] heredem, et perpetuo [17] dabitur.

§ 5. Novissime videndum, an eiusdem rei nomine et de recepto honoraria [18] actione et furti agendum sit? Et Pomponius dubitat; sed magis est, ut vel officio iudicis, vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat. [19]

4. — PAULUS. Libro XIII ad Edictum.

Sed et ipsi nautae furti actio competit, [20] cuius sit periculo, nisi si ipse surripiat, et postea ab eo surripiatur, aut alio surripiente ipse nauta solvendo non sit.

§ 1. Si nauta nautae, stabularius stabularii, caupo cauponis receperit, aeque tenebitur.

§ 2. Vivianus dixit, etiam ad eas res hoc Edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur, ut vestimentorum, penoris quotidiani, [21] quia haec ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.

§ 2. Allo stesso modo sono soggetti all'Editto gli esercenti alberghi e stallaggi per quelle cose che ricevono in virtù del loro esercizio. Del resto se avranno ricevuto per causa estranea al loro esercizio, non vi saranno soggetti.

§ 3. Se il ricevente fosse stato un figlio di famiglia, o un servo, e fosse intervenuta la volontà del padre, o del padrone, si dovranno convenire in solido. Parimente se il servo dell'esercitore sottrasse la cosa o la danneggiò, non avrà luogo l'azione *nossale*, perchè si deve convenire il padrone, a nome proprio, per la ricezione. Se poi queste persone tengano simili esercizi senza che convenga la volontà del padre, o padrone, si darà l'azione nascente del peculio.

§ 4. Quest' azione poi è persecutoria della cosa, come dice Pomponio, epperciò si dà contro l'erede, ed è perpetua.

§ 5. Da ultimo occorre esaminare se per la medesima cosa si possa agire, e coll'azione onoraria nascente dalla ricezione, e coll' azione nascente dal furto. E Pomponio ne dubita; ma è più probabile che, sia intervenendo l'ufficio del giudice, sia perchè gli si opponga l'eccezione di dolo, chi agisce debba essere contento o dell'una o dell'altra.

4. — PAOLO. Libro XIII sopra l'Editto

Ma allo stesso esercitore della nave, che ha il pericolo della cosa, compete l'azione nascente dal furto, a meno che egli stesso la sottragga, e poscia venga sottratta a lui, ovvero avendola sottratta un altro, egli non sia solvibile.

§ 1. Se l'esercitore di una nave, l'esercente di uno stallaggio, di un albergo, hanno ricevuto cose di persone dello stesso mestiere, saranno egualmente soggette all'Editto.

§ 2. Viviano disse, che questo Editto riguarda anche quelle cose, che vengono portate nella nave, dopo che vi sono messe e collocate le merci, benchè per esse non sia dovuto il nolo, così i vestimenti, le provvigioni quotidiane, perchè tutte queste cose sono accessorie alla locazione delle altre cose.

[15] l. ult. in fin. infr. h. t. — [16] Immo vide § ult. *Instit. de obligat. quae qua i ex delict.* — [17] d. l. ult.; § ult. infr. h. t. — [18] d. l. ult., § ult. — [19] l. 6. infr. h. t. — [20] l. unc.; § 4 infr. *furti advers. naut.* — [21] l. 1, § 6 in fin. h. t.

5. — Gaius. Libro v ad Edictum provinciale.

Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta, ut traiiciat vectores, caupo, ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius, ut permittat iumenta apud eum stabulari; et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.[22]

§ 1. Quaecunque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi; non enim dubitari oportet, quin is, qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno[23] recedere videatur.

6. — Paulus. Libro xxii ad Edictum.

Licet gratis[24] navigaveris, vel in caupona gratis deverteris, non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum iniuria passus es.

§ 1. Si servo meo in nave vel in caupona utaris, et damnum mihi det, vel furtum faciat, quamquam et furti actio, et damni iniuria mecum sit, haec tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit. Idem dicetur, etsi communis sit, tu tamen, quod mihi praestiteris eius nomine, vel communi dividundo, vel pro socio actione, aut, si partem eius vel totum conduxisti, etiam ex conducto habebis me obligatum.

§ 2. Sed si damnum in eo datum sit ab alio, qui in eadem nave vel caupona est, cuius factum Praetor aestimare solet, non putat Pomponius eius nomine hanc actionem utilem futuram.

§ 3. In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi[25] causa in cau-

5. — Gaio. Libro v sopra l' Editto provinciale.

L' esercitore della nave, l' esercente dell' albergo, della stalla, non ricevono la mercede per la custodia, ma l' esercitore della nave, per tragittare i passeggeri, l'esercente dell'albergo, perchè concede ai viaggiatori di rimanere nell'albergo, l'esercente la stalla, perchè permette di ricoverare i giumenti nella sua stalla; e tuttavia saranno tenuti a titolo di custodia. Perocchè anchè il lavandaio ed il rammendatore, non ricevono mercede per la custodia, ma per il loro lavoro, e tuttavia sono soggetti, a titolo di custodia, all'azione nascente dalla locazione.

§ 1. Ogni cosa che fu da noi detta intorno al furto, dobbiamo intenderla estesa anche al danno; perocchè non si deve dubitare che si consideri che colui, il quale riceve per conservare, non debba guardarsi soltanto dal furto, ma anche dal danno. (3)

6. — Paolo. Libro xxii sopra l'Editto.

Quantunque tu navigassi, o albergassi gratuitamente, pure non ti sarebbe negata l'azione *in factum* se tu avessi sofferto ingiustamente qualche danno.

§ 1. Se poi tu nella nave o nell' albergo ti servirai del mio schiavo, e questi mi arrechi danno, o mi rubi, benchè io possa agire e coll' *actio furti* e con quella *damni injuria*, pure mi compete contro di te anche questa azione *in factum*, a titolo dell'operato del mio servo. Lo stesso si dirà anche nel caso che il servo sia comune; tuttavia, per ciò che tu mi avessi prestato a tal titolo, io sarò obbligato verso di te, per l'azione di divisione della cosa comune, o per quella *pro socio*, e, nel caso che tu abbia locato in parte o in tutto il servo, io ti sarò obbligato anche per l' azione nascente dalla conduzione.

§ 2. Ma se al servo fu arrecato danno da un altro che si trova nella medesima nave e nel medesimo albergo, del qual fatto suole farne stima il Pretore, non crede Pomponio che a nome del servo competa questa azione utile.

§ 3. L'albergatore è soggetto all'azione *in factum* per quelli che si trovano nel-

[22] l. 25 in fin. l. 60 § 2 infr. locati., l. 12 *in prin. infr. de feriis.* — [23] Adde l. 40 infr. *locati.* — [24] l. 3, § 1 supr. h. t. — [25] l. un., § ult. infr. *furti advers naut.*

(3) Art. 1867 *Cod. civ. it.*; art. 1952 a 1954 *Cod. civ. franc.*; art. 1986 a 1988 *Cod. civ. sardo;* art. 1994 a 1996 *Cod. estense;* § 970 *Cod. austr.*; art. 2011 a 2013 *Cod. parmense;* art. 1824 a 1826 *Cod. Due Sicilie.*

pona sunt; hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator. [26]

§ 4. Possumus autem furti, vel damni iniuriae actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus; sed una contenti esse debebimus. [27] Et si cum exercitore egerimus, praestare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur, ne saepius de eiusdem hominis admisso quaeratur. Et contra, si de admisso unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.

l'albergo, per abitarvi: ma l'Editto non riguarda quella persona che viene ricevuta repentinamente, come il viandante. (4)

§ 4. Possiamo poi agire contro quelli che sono nella nave coll' *actio furti* o con quella *damni injuriae* per il fatto di un determinato loro servo; ma dobbiamo però starcene paghi di una sola. E se avremo agito contro l'esercitore dovremo cedergli le nostre azioni, quantunque a lui competa contro di essi, l'azione nascente dalla conduzione. Ma se l'esercitore verrà assolto da quest'azione, e poscia si agisca contro quelli che sono nella nave, si concederà loro un' eccezione, affinchè non si piatisca più di una volta per il fatto di un medesimo servo. E viceversa se prima si sarà agito per fatto di un servo, poscia si agisca coll'azione *in factum*, si concederà un' eccezione per respingerla.

**7.** — Ulpianus. Libro xviii ad Edictum.

Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare. Nec immerito factum eorum praestat, quum ipse eos suo periculo adhibuerit; sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit. [28] Ceterum, si extra navem, licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestiturum, et consenserint [29] vectores praedictioni, non convenitur.

§ 1. Haec actio in factum in duplum [30] est.

§ 2. Sed si quid nautae inter se damni dederint, hoc ad exercitorem non pertinet. Sed si quis sit nauta et mercator, debebit illi dari. Quodsi quis, quos vulgo ναυτεπιβάτας dicunt, et huic tenebitur, sed huius factum praestat, quum sit et nauta.

§ 3. Si servus nautae damnum dederit, licet servus nauta non sit, aequissimum erit in exercitorem actionem utilem dare.

**7.** — Ulpiano. Libro xviii sopra lo Editto.

L'esercitore deve rispondere del fatto di tutti i suoi dipendenti, siano liberi, siano servi. Nè ingiustamente, avendoli egli presi a proprio rischio; ma non ne risponde altrimenti che pel danno dato nella stessa nave. Del resto se fuori della nave essi arrecano danno, non ne risponderà. (5) Parimente se avrà dato avviso, che ciascuno de'passeggeri guardi le cose proprie e che egli non avrebbe risposto del danno, e questi abbiano acconsentito, non si potrà convenirlo.

§ 1. Questa azione *in factum* tende a far conseguire il doppio.

§ 2. Se quelli che sono nella nave si diedero reciprocamente danno, di questo non dovrà rispondere l'esercitore. Ma se alcuno oltre all' essere addetto alla nave fosse mercante, si dovrà concedergli l'azione. E se alcuno fosse di quelli che volgarmente si chiamano ναυτεπιβάτας sarà obbligato verso il danneggiato, e risponderà del fatto del danneggiante quando questo sia anche addetto alla nave.

§ 3. Se il servo di un addetto alla nave avrà arrecato danno, benchè il servo non sia addetto alla nave, sarà cosa giu-

[26] d. l. un. § ult. obst.; l. 2 supr. h. t. — [27] l. 3 in fin. supr. eod. — [28] Vide tamen d. l. 3 in pr. supr eod. — [29] v. l. 1, § 6 in fin. infr. *depositi*. — [30] l. un. § 2 infr. *furti advers naut.* — [31] l. 1, § 2 infr. *de exercit. act.*

(4) Art. 1867 *Cod. civ. it.;* 1952 a 1954 *Cod. civ. franc*; art. 1946 a 1988 *Cod. sardo*; art. 1994 a 1996 *Cod. estense;* § 970 *Cod. austr.*; art. 2011 a 2013 *Cod. parm.;* art. 1824 a 1826 *Cod Due Sicilie.*

(5) Art. 1630 *Cod civ. it.;* art 1782 a 1784 *Cod. civ. franc.;* art. 1805 a 1807 *Cod. sardo;* art. 1704, 2475 *Cod. estense;* § 970, 1313 *Cod. austr.;* art. 1700 a 1702 *Cod. parm;* art. 1628 a 1630 *Cod. Due Sicilie.*

§ 4. Hac autem actione suo nomine exercitor tenetur, [31] culpae scilicet suae, qui tales adhibuit; et ideo, etsi decesserint, non relevabitur. Servorum autem suorum nomine noxali [32] duntaxat tenetur; nam quum alienos adhibet, explorare [33] eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiae sint; in suis venia dignus est, si qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.

§ 5. Si plures navem exerceant, unusquisque pro [34] parte, qua navem exercet, convenitur.

§ 6. Haec iudicia, quamvis honoraria [35] sunt, tamen perpetua [36] sunt; in [37] heredem autem non dabuntur. Proinde et, si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum, nec intra annum. Sed quum voluntate patris [38] vel domini servus vel filius exercent navem, vel cauponam, vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint.

stissima concedere contro l'esercitore una azione utile.

§ 4. L' esercitore è poi soggetto a questa azione in nome proprio, essendo colpa sua l'aver prese tali persone: e perciò quantunque queste fossero perite, non ne sarà liberato. Però pei servi suoi non è obbligato che coll'azione nossale, perchè quando prende altre persone a servizio nella nave, deve indagare se possa fidarsene, e se siano persone innocue; invece pe' suoi servi, che egli destinò quali erano al servizio della nave, merita indulgenza.

§ 5. Se più sono gli esercitori della nave, ciascuno sarà convenuto per la parte per la quale ha l'esercizio nella nave.

§ 6. Queste azioni benchè onorarie sono perpetue, ma non si danno contro l'erede. Laonde se esercitò la nave il servo e poscia forse morto, non si darà contro il padrone azione *de peculio*, nemmeno entro l'anno. Ma se il servo od il figlio esercitano la nave, o l' albergo, o la stalla, per volere del padrone, o del padre, credo che debbano essere passibili in solido di questa azione, come se avessero in solido assunta la responsabilità di tutto ciò che vi accade.

---

[32] l. un., § 5 infr. *furti advers naut.* — [33] l. 1 in pr. infr. *de publican.* — [34] Immo vide l. 1 in fin. infr. *de exercit. act.* — [35] l. 3, § ult. supr. h. t. — [36] Id. l. 3, § 4. — [37] § ult. *Inst. de oblig. quae quasi ex delict.* § pen. *Inst. de perpet. et tempor. act.* — [38] l. 3, § 3 supr. h. t.

# INDICE DEL LIBRO QUARTO


Titolo 1° — De in integrum restitutionibus . . . . . Pag. 273
» 2° — Quod metus causa gestum erit . . . . . 275
» 3° — De dolo malo . . . . . 288
» 4° — De minoribus vigintiquinque annis . . . . . 301
» 5° — De capite minutis . . . . . 330
» 6° — Ex quibus causis maiores vigintiquinque annis in integrum restituuntur . . . . . 333
» 7° — De alienatione iudicii mutandi causa facta . . . . . 349
» 8° — De receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant . 353
» 9° — Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant . . . . . 376

DOMINI NOSTRI SACRATISSIMI

# PRINCIPIS IUSTINIANI

IURIS ENUCLEATI

EX OMNI VETERE IURE COLLECTI

# DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

---

## PARS SECUNDA

**[DE JUDICIIS]**

# DIGESTO

---

LIBRO V.

# LIBER QUINTUS

## Tit. I.

DE IUDICIIS [1] ET UBI [2] QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

1. — Ulpianus. Libro II ad Edictum.

Si se subiiciant aliqui iurisdictioni, et consentiant, [3] inter consentientes cuiusvis [4] iudicis, qui tribunali praeest, [5] vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio.

2. — Ulpianus. Libro III ad Edictum.

Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius, et in eum consentiant. Ceterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictio; error enim litigatorum, ut Iulianus quoque libro primo Digestorum scribit, non habet consensum; [6] aut si putaverunt alium esse Praetorem pro alio, aeque error non dedit iurisdictionem; aut si, quum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus Praeturae compulsus est, nulla iurisdictio est.

§ 1. Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait: Quo minus inter privatos conveniat; sufficit ergo privatorum consensus Proinde si privati consentiant, Praetor autem ignoret consentire, et putet suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est; et puto posse defendi, eius esse iurisdictionem.

# LIBRO QUINTO

## Tit. I.

DEI GIUDIZI, E DOVE CIASCUNO DEBBA INTENTARE L'AZIONE ED ESSERE CONVENUTO.

1. — Ulpiano. Libro II sopra l'Editto.

Se le parti si sottomettono alla giurisdizione di alcuno e vi acconsentono, tra i consenzienti ha giurisdizione il giudice adito qualunque sia, che presiede ad un tribunale, od abbia altra giurisdizione. (1)

2. — Ulpiano. Libro III sopra l'Editto.

Si ritiene poi che abbiano consentito, quelli che sapendo di non essere soggetti alla giurisdizione del giudice adito, consentono sopra di lui. Del resto se si fossero creduti soggetti alla di lui giurisdizione, il giudice adito non avrebbe giurisdizione tra le parti; perocchè l'errore dei litiganti come scrive anche Giuliano nel libro primo dei Digesti, non è consenso. E se le parti credettero uno Pretore invece di altro, parimente l'errore non potrà generare giurisdizione; oppure se alcuno dei litiganti abbia resistito e sia stato cacciato dalle forze della Pretura non vi sarebbe giurisdizione.

§ 1. È forse sufficiente che il consenso si avveri fra le parti, oppure è anche necessario il consenso del Pretore stesso? La Legge Giulia dei giudizi dice: come si consente tra le parti: basta, adunque, il consenso di queste. Laonde, se consentono le parti, ed ignori il Pretore tale consenso, credendo che la giurisdizione altrimenti gli spetti, occorre vedere se si sia soddisfatto alle leggi, ed io credo

[1] Lib. 3 C. tit. 1 ad fin. 11. — [2] Lib. 3 C. 15 ad fin. 26. — [3] l. 1 C. *de iurisdict.* — [4] l. 74, § 1 infr. h. t. — [5] Adde l. 3 C. *de iurisdict.* — [6] l. 15 supr. *de iurisd*; l. 116 in fin. infr. *de reg. iur.*

(1) Art. 69 *Cod. proc. civ. ital.*

§ 2. Si et iudex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter Principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari.

§ 2. Se il giudice e tutte le parti lo consentono, si possono prorogare i termini entro il tempo stabilito per dirimere la lite, a meno che per comando speciale del Principe la proroga sia stata vietata.

§ 3. Legatis in eo, quod ante [7] legationem contraxerunt, item his, qui testimonii [8] causa evocati sunt, vel si quid iudicandi causa arcessiti sunt, vel in provinciam destinati, revocandi domum suam ius datur. Ei quoque, qui ipse provocavit, [9] non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae Romae, vel alio loco, ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere. Nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait, quoniam ob aliam causam venerit; haec Celsi sententia et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, eum, qui tutelae reddendae causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cuius causa non erat evocatus, [10] non debere compelli iudicium suscipere. Idem Claudio Flaviano rescripsit, minorem vigintiquinque annis, qui desiderarat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat non esse Romae audiendum.

§ 3. Il diritto di essere nuovamente citati al foro della propria dimora si concede ai Legati, per i contratti da loro fatti prima della legazione, parimente si dà a quelli che sono chiamati a far testimonianza, o a giudicare, ovvero ebbero qualche destinazione in provincia. Ed anche a quegli che appellò non si impose la necessità di rispondere ad altri citanti entro i termini per esperire l'appello in Roma od in altro luogo ove segue l'appello. Perocchè Celso dice che anche a questi bisogna concedere il diritto di essere nuovamente citato al foro della sua dimora, poichè egli venne in quel luogo per altra causa. Questo è il parere di Celso, ed è ragionevole. Invero anche il Divo Pio rescrisse a Plozio Celsiano, che colui il quale era stato chiamato in Roma per rendere i conti della tutela, dal luogo della sua dimora, non doveva essere costretto ad assumere un giudizio a causa di altra tutela, per la quale non era stato chiamato. Lo stesso Imperatore rescrisse a Claudio Flaviano che il minore di venticinque anni che domandava la *restitutio in integrum* contro Asiniano, era venuto in Roma per altro affare, non doveva essere ascoltato in Roma.

§ 4. Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt, ubi conveniuntur. [11] Ceterum si contraxerunt ibi, revocandi ius non habent, exceptis legatis, qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante [12] legationem contraxerunt, non compelluntur se Romae defendere, quamdiu legationis causa hic demorantur; quod et Iulianus scribit, et Divus Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, conveniendos eos Divus Pius rescripsit.

§ 4. Tutte queste persone, però, sono citate al luogo di loro dimora purchè non abbiano contrattato nel luogo ove sono convenuti (2). E se ivi contrattarono non hanno il diritto di essere nuovamente citati al luogo di dimora, eccettuati i legati, i quali benchè abbiano ivi contrattato, se ciò hanno fatto prima della legazione, non sono costretti a difendersi in Roma fino a che vi dimorano a causa della legazione; il che scrive anche Giuliano, e il Divo Pio rescrisse. Manifestamente, se compiuta la legazione vi si raffermano, si possono convenire come rescrisse il Divo Pio.

§ 5. Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint.

§ 5. Del pari se dette persone contrassero fuori dalla loro provincia, benchè non in Italia, si domanda se possano

[7] § 4 infr. hic.; l. 19 in fin. infr. h. t. Nov. 123 c. 26. — [8] l. 26 in fin supr. *quib. ex causa major.* — [9] d. l. 26 in fin; l. 1. infr. *eum, qui appellavertt.* — [10] l. 1 C. *ubi de ratiociniis.* — [11] l. 19, § 1; l. 36, § 1; l. 45 in pr. infr. h. t.; l. 54 in fin. supr. *de procurat.*: l. 32, § 9 supr. *de recept qui arbitr.*; l. 1. C. ubi *de ratiociniis.* Nov. 69 c. 1. — [12] §. 3 supr. h. l.

(2) Art 90 e 91 *Cod. proc. civ. ital.*

Et Marcellus, in eo solo privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua, vel certe intra provinciam contraxerunt; quod est verum. Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere; [13] non tamen, si iniuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum, quod nunc passi sunt; alioquin, ut et Iulianus eleganter ait, aut impune contumeliis et damnis afficientur, aut erit in potestate cuiusque pulsando eos subiicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant.

essere convenuti in Roma. E Marcello dice che hanno il diritto di essere citati al luogo di loro dimora solo per i contratti fatti nella loro città, e nel territorio della provincia; il che è vero. Ma se essi stessi intentano un'azione sono costretti a difendersi contro di tutti; non però quando perseguano un' ingiuria, o un furto, o un dànno da loro attualmente sofferto; altrimenti, come anche Giuliano elegantemente dice, o sarebbero fatti segno impunemente alle ingiurie e ai danni, o sarebbe in potere di ciascuno, citandoli, di assoggettarli a quella giurisdizione, mentre vogliono vindicarsene.

§ 6. Sed si dubitetur, [14] utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, nec ne, ipse Praetor debet causa cognita statuere. Quodsi constiterit, in ea eum esse causa, ut domum revocet, debebit cavere in iudicio sisti, statuente Praetore, in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione; quod et Mela scribit; alioquin magis compelletur iudicium accipere, quam invenire eos, qui satis pro eo dent.

§ 6. Ma se si dubita se uno sia nel caso di potere essere nuovamente citato al luogo di sua dimora, o meno, lo stesso Pretore deve stabilirlo dopo aver presa cognizione della cosa. Che se consterà essere egli in tal caso, dovrà dare cauzione di presentarsi in giudizio in quel giorno in cui lo promette, a seguito di decreto del Pretore. E Marcello dubita se debba dare una nuda cauzione oppure una fideiussione. A me sembra che basti la sola promessa; il che scrive anche Mela; altrimenti lo si costringerebbe piuttosto ad accettare il giudizio che a trovare i fideiussori.

§ 7. In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet. [15]

§ 7. In tutti i casi poi nei quali si protrae la citazione, conviene che ciò proceda senza danno pei creditori che avessero azioni temporarie.

§ 8. His datur mulctae [16] dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non [17] aliis, nisi hoc specialiter iis permissum est.

§ 8. Ai magistrati soltanto che hanno pubblica autorità, è concesso di decretare multe, non agli altri, a meno che questo non sia stato loro specialmente concesso.

3. — Ulpianus. Libro IV ad Edictum.

Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere iudicium non compellitur.

3. — Ulpiano. Libro IV sull'Editto.

Non si considera latitante coll'intenzione di frustrare l'azione, quegli, che essendo presente non può essere costretto ad assumere il giudizio.

4. — Gaius. Libro I ad Edictum provinciale

Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, [18] nisi ex castrensi peculio [19]

4. — Gaio. Libro I sopra l'Editto provinciale

Non possiamo avere lite alcuna con colui che è sottoposto alla nostra potestà, se non a causa del peculio castrense.

[13] d l. 32 § 9 supr. *de recept. qui arbitr.*; l. 22 infr. h. t. — [14] l. 5 in fin. infr. *de legationib.* — [15] l. ult. in fin. C. *qui bonis cedere.* — [16] v. l. 2, § 1 supr. *si quis in ius. vocatus*; l. ult. C. *de modo multar.* — [17] l. 131 in fin. infr. *de verb. sign.*; l. 2, 3 C. *de modo multar* — [18] l. 11 infr. h. t.; l. 7 infr *de oblig et act*; l. 16 infr. *de furtis*; v. l. 7 infr. *ad leg Corn de fals.*; l. 13 in fin C. *de transact.* § 6 Instit *de inutil. stipul.*; § 12 Inst. *de obligat. quae quasi ex delict* — [19] l. 2 infr. *ad S. C. Macedon.*; l. 2 in pr. infr. *de contrah. emt.*; adde l. 53 infr. h. t.; l. 1 infr. ad leg Iul. *de annona*; l. 20 in fin. C. *de his, qui accusare.*

5. — ULPIANUS. Libro V ad Edictum.

Si quis ex aliena iurisdictione ad Praetorem vocetur, debet veniri, [20] ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Praetoris est enim aestimare, an sua sit iurisdictio, vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris; nam et legati ceterique, qui revocandi domum ius habent, in ea sunt causa, ut in ius vocati veniant privilegia sua allegaturi.

5. — ULPIANO. Libro V sopra l'Editto.

Se alcuno, soggetto ad altra giurisdizione, viene chiamato innanzi al Pretore, deve venirvi, come anche Pomponio e Vindio scrissero. Perocchè spetta al Pretore il giudicare se a lui spetti la giurisdizione, ed il citato non deve dispregiare l'autorità del Pretore; invero anche i legati e tutti gli altri che hanno il diritto di essere nuovamente citati al luogo di loro dimora, citati debbono presentarsi ed allegare i loro privilegi.

6. — ULPIANUS. Libro VI ad Edictum.

Caecus iudicandi officio fungitur.

6. — ULPIANO. Libro VI sopra l'Editto.

Un cieco può esercitare l'ufficio di giudice.

7. — ULPIANUS. Libro VII ad Edictum.

Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles, vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi forum non habebit, quasi praeventus. [21]

7. — ULPIANO. Libro VII sopra l'Editto.

Se alcuno, dopochè fu chiamato in giudizio, sia divenuto milite, o dipendente da altro foro, non avrà in quella causa il diritto di essere nuovamente citato al foro di sua dimora, come già prevenuto.

8. — GAIUS. Libro II ad Edictum provinciale.

Si [22] quis in legatione constituerit, quod ante legationem debuerit, non [23] cogi eum ibi iudicium pati, ubi constituerit.

8. — GAIO. Libro II sopra l'Editto provinciale.

Se alcuno, durante la legazione, si è obbligato a pagare ciò che doveva prima della legazione, non deve essere costretto a sostenere il giudizio ove si obbligò.

9. — ULPIANUS. Libro IX ad Edictum.

Insulae Italiae pars Italiae sunt, et cuiusque provinciae. [24]

9. — ULPIANO. Libro IX sopra l'Editto.

Le isole dell'Italia sono parte dell'Italia e di ciascuna provincia.

10. — ULPIANUS. Libro X ad Edictum.

Destitisse [25] is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum; desistere enim est de negotio abstinere, quod calumniandi animo instituerat. Plane si quis cognita rei veritate [26] suum negotium deseruerit nolens in lite improba perseverare, quam calumniae causa non instituerat, is destitisse non videtur.

10. — ULPIANO. Libro X sull'Editto.

S'intende aver *desistito*, non quegli che differì la lite, ma chi vi rinunziò totalmente; invero desistere vuol dire astenersi dalla lite intrapresa con animo di *cavillare*. Manifestamente se alcuno, conosciuta la verità della cosa, abbandonò la lite, non volendo perseverare in una lite inonesta, che non aveva istituita con animo di *cavillare*, non si considera che abbia *desistito*.

11. — ULPIANUS. Libro XII ad Edictum.

Si a me fuerit arrogatus, qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ego, solvi iudicium Marcellus libro tertio Di-

11. ULPIANO. Libro XII sopra l'Editto.

Se io avrò arrogato quegli che contestava una lite contro me od io contro lui, Marcello nel libro terzo dei Digesti scrive

[20] l. 2 in pr supr. *si quis in jus vocatus.* — [21] l. 36 infr. h. t.; l. 19 in pr. supr. *de iurisd.* — [22] l. 33 in pr. infr *de donat.* — [23] Obst. l. 5, § 1 infr. *de constit. pecun.* — [24] adde l. 30 infr. *ad municipal.* — [25] l. 13 in pr. infr *ad SC Turpill.* — [26] l. 15 in pr. infr. *de iure fisci.*; l. 2 in pr. C. *de abolit.*

gestorum scribit, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere. [27]

che il giudizio si scioglie, poichè non avrebbe potuto sorgere tra di noi a principio.

**12.** — PAULUS. Libro XVII ad Edictum.

Quum Praetor unum ex pluribus iudicare vetat, ceteris id committere videtur.

§ 1. Iudicem dare possunt, quibus hoc Lege, vel Constitutione, vel Senatusconsulto conceditur. Lege, sicut Proconsuli.[28] Is quoque, cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, [29] ut sunt legati Proconsulum; item hi, quibus id more concessum est propter vim imperii, sicut Praefectus Urbi ceterique Romae Magistratus.

§ 2. Non autem omnes iudices dari possunt ab his, qui iudicis dandi ius habent; quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint; quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus, [30] et impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui Senatu motus est. [31] Moribus feminae, [32] et servi, non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.

§ 3. Qui possunt esse iudices, nihil interest, in potestate, an sui iuris sint. [33]

**12.** — PAOLO. Libro XVII sopra l'Editto.

Quando il Pretore vieta di giudicare ad una tra più persone, si ritiene che ne dia incarico agli altri.

§ 1. Possono dare il giudice quelli ai quali è concesso per Legge, o per un Senatoconsulto, o per una Costituzione. Per legge possono dare il giudice i Proconsoli. Ed anche quegli cui fu delegata la giurisdizione, può dare il giudice; così i Legati dei Proconsoli; e del pari quelli ai quali ordinariamente lo si concede per l'autorità dello *imperium* di cui sono rivestiti, come il Prefetto della Città e tutti gli altri magistrati di Roma.

§ 2. Non possono poi quelli che hanno il diritto di dare il giudice, nominare qualunque giudice; perchè alcuni per legge non possono esserlo; alcuni per difetto di natura; alcuni pei loro costumi. Per natura non può esserlo il sordo, il muto, ed il furioso perpetuamente, lo impubere, perchè mancano di discernimento. Non possono esserlo pei costumi le donne e i servi non perchè non abbiano discernimento, ma perchè fu stabilito che non debbano coprire cariche civili.

§ 3. Per essere giudici non importa l'essere sotto l'altrui potestà, o *sui juris*.

**13.** — GAIUS. Libro VII ad Edictum provinciale.

In tribus istis iudiciis, familiae erciscundae, communi dividundo, et finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, [34] quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset; [35]

**13.** — GAIO. Libro VII sopra l'Editto provinciale.

Nei tre giudizi, di divisione dell'eredità, di divisione della cosa comune, e di regolamento dei confini, si domanda chi debba essere ritenuto attore, giacchè la condizione di tutte le parti sembra eguale. E fu generalmente convenuto che si consideri attore quegli che provoca il giudizio;

**14.** — ULPIANUS. Libro II Disputationum.

sed quum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet.

**14.** — ULPIANO. Libro II delle Disputazioni.

ma quando ambe le parti si chiamano in giudizio, si suole far decidere la cosa dalla sorte.

**15.** — ULPIANUS. Libro XXI ad Edictum.

Filiusfamilias iudex [36] si litem suam

**15.** — ULPIANO. Libro XXI sopra lo Editto.

Se il figlio di famiglia *facesse sua la lite*,

[27] l. 4 supr. h. t. — [28] l. 12 supr. *de offic. proconsul.* — [29] adde l. 81 infr. h. t. — [30] l. 39 in pr.; l. 46 infr. eod. — [31] l. 2 supr. *de senator.* — [32] l. 2 in pr. infr. *de reg. jur.* — [33] l. 6 supr. *de recept. qui arbitr.*; l. 15 in pr. infr. h. t. — [34] l. 2, § 3; l. 44, § 4 infr. *famil. ercisc.* — [35] l. 29 infr. h. t.; l. 2 in fin. infr. *communi dividund.* — [36] § 2 in fin. Inst. *de oblig. quae quasi ex delict.*

faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, quum sententiam dicebat.

§ 1. Iudex tunc litem [37] suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur. [38]

sarebbe obbligato fino a concorrenza del quantitativo del peculio che aveva alla epoca della pronunciazione della sentenza.

§ 1. Si ritiene che il giudice *faccia sua la lite* quando con dolo malo abbia pronunciata sentenza contraria alla legge. E si considera che faccia ciò con *dolo malo*, agli effetti di costringerlo a pagare la giusta stima della lite, se evidentemente si arguisca che per favore o per inimicizia verso una parte, od anche per corruzione abbia pronunciata quella sentenza.

**16** — Ulpianus Libro v ad Edictum.

Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere. Quae sententia vera non [39] est, et a multis notata est.

**16** — Ulpiano. Libro v sopra l'Editto.

E Giuliano crede che l'azione competa anche contro l'erede del giudice, che fece sua la lite. La quale opinione non è giusta e da molti fu riprovata.

**17.** — Ulpianus Libro xxii ad Edictum.

Iulianus ait: si alter ex litigatoribus iudicem solum heredem, vel ex parte fecerit, alius iudex necessario sumendus est, quia iniquum est, aliquem suae rei iudicem fieri. [40]

**17.** — Ulpiano. Libro xxii sopra lo Editto.

Giuliano dice: Se l'uno dei litiganti abbia istituito unico suo erede il giudice o lo abbia nominato solo in parte, si dove necessariamente assumere un altro giudice, essendo cosa ingiusta, che alcuno sia giudice in causa propria. (3)

**18.** — Ulpianus. Libro xxiii ad Edictum.

Si longius spatium intercessurum erit, quo minos iudex datus operam [41] possit dare, mutari eum iubet Praetor, hoc est, si forte occupatio aliqua iudicem non patiatur operam iudicio dare incidente infirmitate, vel necessaria profectione, [42] vel rei suae familiaris periculo.

**18.** — Ulpiano. Libro xxiii sopra lo Editto.

Se sia per passare molto tempo prima che il giudice dato possa occuparsi dell'affare, il Pretore ordina di mutarlo, cioè quando per alcuna grave occupazione non gli sia dato di occuparsi del giudizio, oppure per sopravvenutagli infermità, o per necessaria partenza, o perchè si trovano in pericolo le cose sue famigliari.

§ 1. Si filiusfamilias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit, qui patris nomine agat. [43] Nam et Iuliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum iniuria passus sit, posse eum utili iudicio agere, ne, dum pater exspectatur, impunita sint maleficia, [44] quia pater venturus non est, vel, dum venit, se subtrahit is, qui noxam commisit. Unde ego semper probavi, ut, si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili iudi-

§ 1. Se il figlio di famiglia volesse esperire l'azione nossale per qualche danno, pel quale competa azione al padre, glie lo concediamo allora soltanto che non vi sia chi agisca a nome del padre. Imperocchè anche Giuliano opina che se un figlio di famiglia si sia allontanato a causa di legazione, o per ragione di studio, ed abbia sofferto un furto o un danno ingiusto, possa esperire l'*actio utilis*, affinchè, mentre attende il padre, non vadano impuniti i delitti, quando il padre non possa venire, o quando mentre sta per venire siasi sot-

[37] in pr. Inst. d. t. — [38] l. ult. C. *de iudice, qui male judicavit* — [39] arg. § pen. Inst. *de perpet. et temporal. act. excip*; l. 5 in pr. supr *da calumniat.* — [40] Tit. C. *ne quis in sua causa iudicet.* — [41] l. pen. in pr. infr. *de vocat. muner* — [42] l. 4 C. *de pedan. iudicib.* — [43] l. 12 supr *de in ius vocand.* — [44] l. 51, § ult. vers. *quod si quis* infr. *ad leg. Aquil.*; l. 70, § ult. infr. *de fideiuss*; l 6 C. *de defensor. civit*

(3) Art. 116 e 119 *Cod. proc. civ. ital.*

cio, forte depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam, [45] quam credidit, petens, si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa, vel alia iusta ex causa agat; [46] ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit, ut impune fraudem patiatur, et egestate Romae laboret viaticulo suo non recepto, quod ad sumtum pater ei destinaverat. Et finge senatorem esse filiumfamilias, qui patrem habet in provincia, nonne augetur utilitas per dignitatem?

tratto l'autore del danno. Laonde io ho sempre approvato che se la cosa non dipende da delitto ma da contratto, il figlio debba intentare l'azione *utile*, sia ripetendo la cosa depositata, o agendo coll'azione derivante dal mandato, o domandando il denaro mutuato, qualora il padre si trovi in provincia ed egli invece si trovi per avventura in Roma a causa di studio, o per altra giusta causa, affinchè non accada, non accordandogli l'azione, che impunemente patisca una frode, e soffra indigenza in Roma per non aver ricevuto l' occorrente al proprio mantenimento, destinatogli dal padre. E supponi che il figlio, il cui padre si trova in provincia, sia Senatore, non sarà ciò tanto più utile a motivo della dignità senatoria?

**19.** — Ulpianus. Libro LX ad Edictum.

Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus [47] debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur nulloque suo proprio privilegio excusatur.

§ 1. Si quis tutelam, [48] vel curam, vel negotia, vel argentariam, [49] vel quid aliud, unde obligatio oritur, certo loci administravit, et si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere, [50] et si non defendat neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur.

§ 2. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit, vel comparavit, videtur, nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Numquid dicimus, eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, [51] non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi eius? at si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit, in ea causa est, ut illic conveniatur? quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo, qui transvehebatur, vel eo, qui παραπλεῖ, emit, durissimum est, quotquot locis quis navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibi-

**19.** — Ulpiano. Libro LX sopra l' Editto.

L'erede assente deve essere difeso e convenuto dove il defunto avrebbe dovuto esserlo, purchè si trovi ivi e non ne sia scusato da alcun suo speciale privilegio. (4)

§ 1. Se alcuno in un dato luogo amministrò una tutela, o una cura, o affari, o una banca, o alcunchè altro, da cui nasca obbligazione, quantunque non avesse ivi domicilio, si dovrà difendere ivi, e se non si difende, nè ha ivi domicilio, si concederà agli attori il possesso dei suoi beni. (5)

§ 2. Quindi anche allorquando abbia venduto merci in un dato luogo, o le abbia depositate, o acquistate dovrà ivi difendersi, a meno che abbia stabilito di essere convenuto in altro luogo per difendersi in quello. Forse diremo che colui, il quale acquistò da un mercante dell'avena, o gliela vendette sapendo che poscia partirebbe subito, quantunque ivi possieda beni, debba seguirne il domicilio? e se alcuno comperò in un dato luogo da un tale che aveva in locazione una taverna o una osteria, questi debba essere convenuto in quel luogo? Questo appare più plausibile. Perocchè è cosa durissima che colui, il quale viene e compera in un luogo per partirne subito, come se avesse comperato da un viaggiatore, o da chi era di passaggio colà, o da chi doveva

[45] l. 17 infra *de reb. cred.* — [46] Adde l. 7, § 3 infr. *de donat.* — [47] l. 34 infr. h. t. — [48] l. 1 C. *ubi de rationibus.* — [49] l. 4, § ult. supr. *de edendo.* — [50] l. 2, § 4 supr. h. t.; l. 54, in fin. supr. *de procur.* — [51] l. un. C. *de nundinis.*

(4) Art. 94 *Cod. proc. civ. ital.*

(5) Art. 97 *Cod. proc. civ. ital.*

que distraxit, egit, defendere se eo loci debebit.

navigar oltre, si debba difendere in tanti luoghi, quanti alcuno navigando o viaggiando ne tocca. Ma se si ferma in un luogo, non dico per diritto di domicilio, ma vi abbia, preso in affitto una piccola taverna, una loggetta, un granaio, un magazzino, un'officina, ed ivi abbia venduto o trattato affari, dovrà difendersi in quel luogo. (6)

§ 3. Apud Labeonem quaeritur, si homo provincialis servum institorem vendendarum mercium gratia Romae habeat, quod cum eo servo contractum est, ita habendum [52] atque si cum domino contractum sit; quare ibi se debebit defendere.

§ 3. Presso Labeone si trova: se un provinciale ha in Roma per istitore un servo allo scopo di vendere merci, quanto si conviene col servo si considera convenuto col padrone: per il che egli deve difendersi ivi.

§ 4. Illud sciendum est, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrubique posse conveniri, et hic, et ibi; et ita et Iuliano, et multis aliis videtur.

§ 4. Questo è da sapersi che colui, il quale si obblighi a pagare in Italia, se ha domicilio in provincia può essere convenuto e nell'un luogo e nell'altro, e qui, e ivi: Così la pensa anche Giuliano e con lui molti altri.

**20.** — Paulus. Libro LVIII ad Edictum.

Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicunque [53] aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeatur.

**20.** — Paolo. Libro LVIII sopra l'Editto.

Si deve ritenere che ogni obbligazione sta a vece di contratto, cosicchè si considera che si contratti ogni qual volta alcuno si obbliga, quantunque non sia tenuto per ragione di credito.

**21.** — Ulpianus. Libro LXX ad Edictum.

Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere, paratumque dicat solvere, audiendum eum; dandumque diem [54] cum competenti cautela ad solvendam pecuniam; neque enim magnum damnum est in mora modici temporis. Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod [55] post condemnationem reis indultum est.

**21.** — Ulpiano. Libro LXX sopra l'Editto.

Se io volessi produrre un'azione contro il mio debitore, mi incomberà la prova, e se egli confessa di dovere e di essere pronto a pagare, lo si dovrà ascoltare, e accordargli un termine a pagare, previa idonea cauzione; perocchè nella mora di un modico di tempo non v'è gran danno. Per modico tempo, dobbiamo poi qui intendere quello che è concesso ai litiganti dopo la condanna.

**22.** — Paulus. Libro III ad Plautium.

Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eundem iudicem mitti [56]

**22.** — Paolo. Libro III sopra Plauzio.

Quegli che non è costretto a sostenere il giudizio in qualche luogo, se egli stesso intenta ivi qualche azione, vien costretto a contraddire alle azioni contro di lui promosse, e ad essere rimesso allo stesso giudice.

[52] l. 24, § 1 infr. h. t. — [53] l. 21 infr. *de oblig. et act.* — [54] l. 31 infr. *de re iudic.*; § 2 Inst. *de offic. iud.* — [55] l. 2, 3 C. *de usur. rei iudic.* — [56] L. 11, § 1 supr. *de iurisd.*; l. 14 C. *de sentent. et interlocut.*; Nov. 96 c. 1 Nov. 123 c. 25.

(6) Art. 91 *Cod. proc. civ. ital.*

# DIGESTO

## LIBRO V.

(Continuazione)

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

23. — PAULUS. Libro VII ad Plautium.

Non potest [57] videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est.

23. — PAOLO. Libro VII sopra Plauzio.

Non si può considerare sia stato dedotto in giudizio ciò che sopravvenne dopo l'accettazione dello stesso; epperciò fa duopo di altra interpellazione.

24. — PAULUS. Libro XVII ad Plautium.

Non alias in eos, quos Princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint. [58]

§ 1. Legati ex delictis in legatione commissis coguntur iudicium Romae pati, sive ipsi admiserunt, sive servi eorum.[59]

§ 2. Sed si postulatur in rem actio adversus legatum, numquid danda sit, quoniam ex [60] praesenti possessione haec actio est? Cassius respondit, sic servandum, ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio; si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Iulianus, sine distinctione denegandam actionem; merito, ideo enim non datur actio, ne ab officio suscepto legationis avocetur. [61]

24. — PAOLO. Libro XVII sopra Plauzio.

Non compete azione in Roma contro quelli che vi furono chiamati dal Principe fuorchè per le obbligazioni contratte in tal tempo.

§ 1. I Legati pei delitti commessi durante la legazione sono costretti a sostenere il giudizio in Roma, sia che essi stessi li abbiano commessi, sia che li abbiano commessi i servi loro.

§ 2. Che se si propone contro il legato un'azione reale, forse si dovrà concederla se essa dipende da un presente possesso? Cassio risponde che, se si tende a togliergli il suo servizio, non si deve concedere l'azione; ma se tra i molti servi che egli ha, si agisca per uno solo, non si deve negarla. Giuliano senza far distinzione dice che si deve negare l'azione; e giustamente non si concede azione contro di lui perchè venga distolto dall'ufficio suo della legazione.

25. — IULIANUS. Libro I Digestorum.

Si legationis tempore [62] quis servum vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere coeperit, non inique cogetur eius nomine iudicium accipere; aliter enim potestas dabitur legatis sub hac specie res alienas domum auferendi.

25. — GIULIANO. Libro I de'Digesti.

Se nel tempo della legazione alcuno avesse comperato un servo o una cosa altrui, o per altra causa avesse cominciato a possedere, non ingiustamente sarebbe costretto ad accettare il giudizio per tale titolo; perocchè altrimenti si darebbe facoltà ai Legati, sotto tale pretesto, di portare a casa loro le cose altrui.

26. — PAULUS. Libro XVII ad Plautium.

De eo autem, qui adiit hereditatem, Cassius scribit, quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur legatio; [63] et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio, sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum; quod et in hereditariis creditoribus dicendum est.

26. — PAOLO. Libro XVII sopra Plauzio.

Cassio scrive di colui, che adì una eredità, che, quantunque l'abbia adita in Roma, non competé contro di lui azione, affinchè la legazione non sia impedita; e questo è vero. Ma non si concede azione neanche ai legatari, però se l'erede non dà cauzione, questi vengono immessi nel possesso delle cose ereditarie; il che deve anche dirsi a riguardo de'creditori ereditari.

27. — IULIANUS. Libro I Digestorum.

Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse? [64]

27. — GIULIANO. Libro I de'Digesti.

Ed invero, che impedisce ad un legato di sostenere un pubblico ufficio, e che l'attore sia in possesso delle cose ereditarie allo scopo di conservarle?

[57] v. l. 35 infr. h. t. — [58] l. 2, § 4 supr. eod. — [59] l. 19, § 3 supr. eod. — [60] l. un. C. *de alienat. iudic. mutand.* — [61] l. 26, 27 infr. h. t. — [62] l. 28, § 3 infr. eod. — [63] l. 24 in fin. supr. eod. — [64] l. 5 in pr. inf. *ut in possess. legator.*

**28.** — Paulus. Libro XVII ad Plautium.

Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte, sive coactus [65] heres eam adierit; commodius enim est, reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum ac si ipse adiisset hereditatem.

§ 1. Contra si legatus tempore legationis adierit et restituerit, datur in fideicommissarium actio, nec exceptio Trebelliani obstat ex persona legati, quia hoc legati personale beneficium est.

§ 2. Ex quibus autem causis [66] non cogitur legatus iudicium accipere, nec iurare cogendus est, se dare non oportere; quia hoc iusiurandum in locum litis contestatae succedit.

§ 3. Aedium nomine legatus damni nocti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem. [67]

§ 4. Sed et si dies actionis exitura erit, [68] causa cognita adversus eum iudicium Praetor dare debet, ut lis contestetur, [69] ita ut in provincia transferatur.

§ 5. Si paterfamilias mortuus esset relicto uno filio et uxore praegnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit, quia poterant plures nasci, quum per rerum naturam certum fuerit, unum nasci. Sed Sabinus, Cassius, partem quartam peti debuisse, [70] quia incertum esset, an tres nascerentur; nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, quum futura utique fierent, sed nostram inscientiam adspici debere.

**29.** — Paulus. Libro VIII ad Plautium.

Qui appellat prior, agit.

**30.** — Marcellus. Libro I Digestorum.

Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet. [71]

**28.** — Paolo. Libro XVII sopra Plauzio.

Ed anche nel caso che gli venga restituita l'eredità pel Senatoconsulto Trebelliano, non si concederà contro di lui azione, sia che l'erede l'abbia adita volontariamente, sia che l'abbia adita necessariamente; perocchè torna più comodo il restituirgli l'eredità, e quindi far conto che abbia egli stesso adita l'eredità.

§ 1. Al contrario se il Legato avesse adita l'eredità nel tempo della legazione e l'avesse restituita, si dà azione contro l'erede fedecommissario, nè osta l' eccezione del Senatoconsulto Trebelliano per parte del legato, perchè questo è un di lui beneficio personale.

§ 2. E per queste cause il Legato non é costretto ad assumere il giudizio, nè lo si dovrà costringere a giurare che egli non deve dare; perchè questo giuramento terrebbe luogo della contestazione della lite.

§ 3. Trattandosi di case il Legato deve dare cauzione pel danno temuto, o ammettere il vicino nel possesso.

§ 4. Ma se il tempo utile per intentare l'azione fosse per spirare, il Pretore presa cognizione della cosa, deve concedere il giudizio contro di lui, affinchè venga contestata la lite, e in modo che il giudizio venga trasferito in provincia.

§ 5. Se un padre di famiglia fosse morto lasciando un figlio e la moglie pregnante, il figlio non può giustamente chiedere ai debitori la metà del credito, quantunque poscia sia nato un sol figlio, perchè essendo certo per la natura delle cose che ne sarebbe nato uno ne potevano nascere più. Ma Sabino e Cassio dicono che dovrebbe domandare la quarta parte perchè era incerto che ne nascessero tre; nè devesi aver riguardo alla natura delle cose come se tutto fosse certo, quando si tratta di cose future dovendosi tener conto di ciò che ancora non conosciamo.

**29.** — Paolo. Libro VIII sopra Plauzio.

Quegli che postulò per il primo è l'attore.

**30.** — Marcello. Libro I de' Digesti.

Dove fu accettato il giudizio ivi si deve accettarne anche il fine.

[65] v. l. 4. infr. ad SC. Trebell. — [66] l. 35 in fin. infr. *de iureiur.* — [67] l. 26; l. 27 supr. h. t. — [68] l. 3 in pr. supr. *de feriis.*; l. 13, § pen. supr. *de recept. qui arbitr.* — [69] v. l. 12 supr. *de procur.* — [70] l. 3 in fin. infr. *si pars. heredit.*; l. 36 infr. *de solution.* — [71] l. 7 supr. h. t.

31. — Celsus. Libro xxvii Digestorum.

Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum iudicio egerit, non erit verum totam rem, quae in priore iudicio fuerit, deductam esse; nec enim quisquam alienam actionem in iudicium invito coherede perducere potest. [72]

31. — Celso. Libro xxvii de' Digesti.

Se l'attore lasciò più eredi e uno solo di essi agì in giudizio, non sarà vero che resti dedotto l'intero oggetto del contendere proposto nel primo giudizio; perocchè nessuno può esperire in giudizio l'azione del coerede senza il suo consenso.

32. — Ulpianus. Libro i de officio Consulis.

Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit, et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro [73] tempora in persona eius praestituta intelligemus, quamvis Magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit: ita tamen, ut legitimum [74] tempus non excedat.

32. — Ulpiano. Libro i dell' ufficio del Console.

Se il giudice, al quale era stato prefisso un dato termine, venne a morire, e ne fu nominato un altro in sua vece, riteniamo che gli sia concesso per intero altrettanto tempo, quantunque il Magistrato in questa seconda nomina non l'abbia espressamente detto; purchè però non si ecceda il termine legale.

33. — Modestinus. Libro iii Regularum.

Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis.

33. — Modestino. Libro iii delle Regole.

Non si ritiene che abbia consentito nella persona del giudice, colui il quale domanda di esperire a suo favore una azione dello stesso genere presso il medesimo giudice.

34. — Iavolenus. Libro xv ex Cassio.

Si is, qui Romae iudicium acceperat, decessit, heres eius, quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet, quia succedit in eius locum, a quo heres relictus est. [75]

34. — Giavoleno. Libro xv Estratti da Cassio

Se quegli che aveva accettato un giudizio in Roma, morì, il di lui erede, quantunque abbia domicilio al di là del mare, deve tuttavia difendersi in Roma, perchè succede in luogo di colui dal quale fu lasciato erede.

35. — Iavolenus. Libro x Epistolarum.

Non quemadmodum fideiussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse vel de [76] his rebus, quae postea in obligationem adventurae sunt. Nam neminem puto dubitaturum, quin fideiussor ante obligationem rei accipi possit; [77] iudicium vero antequam aliquid debeatur, non posse.

35 — Giavoleno. Libro x delle Epistole.

Il giudizio, al contrario dell'obbligazione del fideiussore, la quale può essere concepita in un affare pendente, o futuro, non può riguardare affari ancora pendenti, o che dovranno in seguito formar oggetto di obbligazione. Invero credo che nessuno sia per dubitare che si possa assumere un fideiussore prima dell' esistenza dell'obbligazione; ma il giudizio non si può assumerlo prima che sia dovuto alcunchè. (7)

[72] v. l. 73 infr. *de re iudic.* — [73] v. l. 15 infr. *de verb. oblig.* — [74] l. 13, § 1 C. h. t. — [75] l. 19 in pr. supr. eod. — [76] Immo vide l. 76, § 1 infr. *de verb. oblig.* — [77] l. 50 in fin. pr. infr. *de peculio*; l. 6 in fin. infr. *de fideiuss.*

(7) Art. 86 *Cod. proc. civ. stat.*

**36.** — CALLISTRATUS. Libro I Cognitionum.

Interdum ex iustis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones, veluti si instrumenta litis apud eos esse dicantur, qui Reipublicae causa aberunt; idque Divi Fratres in haec verba rescripserunt: *Humanum est, propter fortuitos casus dilationem accipi, veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amiserit, et in similibus causis cognitionem ad aliquem modum*[78] *sustineri.*

§ 1. Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet iudicium recusare negotiorum gestorum; sed actionem eum excipere oportere Iulianus respondit, quum[79] sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.

**37.** — CALLISTRATUS. Libro V Cognitionum.

Si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum[80] de vi,[81] quam de proprietate rei, Divus Hadrianus τῷ κοινῷ τῶν Θεσσάλων, graece rescripsit.

**38.** — LICINIUS RUFINUS. Libro IV Regularum.

Quod legatur, siquidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, ubi est,[82] nisi si dolo malo heredis subductum fuerit;[83] tunc enim ibi dari debet, ubi petitur.[84] Praeterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari debet, ubi petitur, nisi si adiectum fuerit: *Centum modios ex illo horreo,* aut: *vini amphoras ex illo dolio.* Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, ubi res est.[85] Et si mobilis sit res, ad exhibendum agi cum herede poterit, ut exhibeat rem;[86] sic enim vindicari a legatario poterit.

**36.** — CALLISTRATO. Libro I delle Cognizioni.

Talvolta per giusti motivi e per certe persone si deve sospendere l'esame delle cause, come quando si alleghi che i documenti della lite si trovano presso persone assenti per causa della Repubblica, e questo rescrissero i Divi Fratelli nelle seguenti parole: *È cosa umana che per casi fortuiti si accettino dilazioni, come nel caso che un padre litigante abbia perduto il figlio, o la figlia, ovvero una moglie abbia perduto il marito, oppure un figlio abbia perduto il genitore, e ne' casi simili è giusto sospendere l'esame della causa.*

§ 1. Se un Senatore si sarà incaricato di negozi altrui in provincia, non deve ricusare il giudizio nascente dalla gestione dei negozi; ma, come rispose Giuliano, deve contraddire all'azione, avendo spontaneamente contratta questa obbligazione.

**37.** — CALLISTRATO. Libro V delle Cognizioni.

Se si pratisce intorno alla violenza, e al possesso, si dovrà prendere cognizione della violenza prima che della proprietà della cosa, come grecamente rescrisse il Divo Adriano τῷ κοινῷ τῶν Θεσσάλων, alla comunità dei Tassali. (8)

**38.** — LICINIO RUFINO. Libro IV delle Regole.

Abbenchè i legati si esigano per mezzo di un'azione personale, si devono soddisfare dove si trova la cosa (9), a meno che sia stata trasportata con dolo malo dell'erede; perocchè allora egli deve soddisfarli nel luogo ove se ne fa la petizione. Inoltre ciò che è determinato dal peso, dal numero, o dalla misura deve darsi là dove se ne fa domanda, a meno che nella disposizione si fosse aggiunta l'indicazione: *Cento moggia da prendersi da quel granaio,* oppure: *Cento anfore di vino da prendersi da quella botte.* Se poi si chiede il legato con azione reale, si deve anche domandarlo ove si trova la cosa. E se la cosa è mobile si potrà usare contro l'erede l'azione *ad*

[78] Nov. 115 c. 5, § 1 vers. *sancimus.* — [79] l. 7, § 1 in fin. supr. *qui satisd. cog.* — [80] l. 5, § 1 infr.; l. 7 C. ad leg. Jul. *de vi publ.* — [81] immo vide l. 1 C. *de appellat.* — [82] l. un. C. *ubi fideicom.* — [83] l. 12, § 1 infr. *depositi;* l. 47 in pr. infr. *de legat. 1.* — [84] d. l. 47, § 1 infr. *de legat. 1;* l. 1 infr. *de annuis legat.* — [85] l. ult. C. *ubi in rem actio.;* l. 2 infr. *de iurisd.* — [86] l. 2 in fin. infr. *de tritico vino.*

(8) Art. 443, 444, 445 *Cod. proc. civile. ital.*

(9) Art. 94 *Cod. proc. civ. ital.*

*exhibendum* perchè presenti la cosa; perocchè così il legatario potrà rivendicarla. (10)

**39.** — Papinianus. Libro III Quaestionum.

Quum furiosus iudex [87] addicitur, [88] non ideo minus iudicium erit, quod hodie non potest iudicare, ut scilicet suae mentis effectus quod sententiae dixerit, ratum sit; neque enim in addicendo praesentia vel scientia iudicis necessaria est.

**39.** — Papiniano. Libro III delle Questioni.

Quando viene nominato giudice un furioso, non sarà perciò meno valido il giudizio che sarà per seguire in appresso, cosicchè riacquistata la sanità di mente, debba ritenersi per ferma la sentenza che verrà pronunciata; perocchè per la nomina non è necessaria la presenza o la scienza del giudice.

§ 1. Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest, quum privilegio suo, quum sit in Italia contractum, uti non potest. [89]

§ 1. Colui, che venne a Roma a motivo di legazione, può prestare cauzione per qualsivoglia causa, perchè essendo seguito il contratto in Italia, non può servirsi del suo privilegio.

**40.** — Papinianus. Libro IV Quaestionum.

Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati. [90]

§ 1. Iudex si quid adversus legis praeceptum in iudicando dolo malo praetermiserit, legem offendit.

**40.** — Papiniano. Libro IV delle Questioni.

Non tutto ciò che è lecito alla potestà del giudice, soggiace alla necessità del diritto.

§ 1. Se il giudice, contro la norma di legge, giudicando con dolo, malo ommette qualche cosa, offende la legge.

**41.** — Papinianus. Libro XI Quaestionum.

In omnibus bonae fidei iudiciis, quum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, [91] ex iusta causa condemnatio fit.

**41.** — Papiniano. Libro XI delle Questioni.

In tutti i giudizi di buona fede, quando non è ancora venuto il giorno del pagamento di una somma, se alcuno agisce perchè gli sia data cauzione, concorrendo una giusta causa, il debitore dovrà essere condannato a darla.

**42.** — Papinianus. Libro XXIV Quaestionum.

Si uxor a legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum, responsum est.

**42.** — Papiniano. Libro XXIV delle Questioni.

Se la moglie di un legato a Roma, lo abbandonò, fu risposto che il marito per la dote deve difendersi in Roma.

**43.** — Papinianus. Libro XXVII Quaestionum.

Eum, qui insulam Capuae fieri certo tempore stipulatus est, eo finito quocunque loco [92] agere posse in id, quod interest, constat.

**43.** — Papiniano. Libro XXVII delle Questioni.

È risaputo che colui, il quale stipulò che si farebbe alcuna cosa nell'isola di Capua, entro un dato termine, trascorso questo, può agire in qualunque luogo pel risarcimento del danno.

[87] l. 12, § 2 supr. h. t. — [88] l. 46 infr. eod. — [89] l. 2, § 4 supr. eod. — [90] l. 1 C. *quomodo et quando iudex.* — [91] v. l. 38 in pr. *pro socio.* — [92] l. 19 in fin. supr. h. t.

(10) Art. 94 N. 4 e 95 *Cod. proc. civ. ital.*

**44.** — Papinianus. Libro II Responsorum.

Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam Reipublicae causa abesse coeperunt, quum praesentium et eorum, qui non defenduntur, administratio discerni et aestimari possit.

§ 1. Quum postea servus apparuit, cuius nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet. Quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit.

**44.** — Papiniano. Libro II dei Responsi.

L'ufficio del giudice non viene impedito perciò che alcuni de' tutori dopo l'inizio della lite contro tutti essi, cominciarono ad essere assenti a causa della Repubblica, potendosi discernere e riconoscere l'amministrazione dei presenti, e quella di coloro che non si difendono.

§. 1 Quando dopo il cominciamento della lite, siasi venuto a conoscere essere un servo quegli a nome del quale si era agito per mezzo di procuratore, bisogna assolvere il debitore. La qual cosa non impedirà al padrone di iniziare quando che sia una propria lite.

**45.** — Papinianus. Libro III Responsorum.

Argentarium [93] ubi contractum est, conveniri oportet, nec in hoc dilationem, nisi ex iusta causa, dari, ut ex provincia codices afferantur. Idem in actione tutelae placuit.

§ 1. Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis curatores puellae iudicatum Romae facere coguntur, ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filia heres extitit. [94]

**45.** — Papiniano Libro III de'Responsi.

Il banchiere deve essere citato ove seguì il contratto, nè in tal caso si devono accordare dilazioni, se non per giusta causa, come per far portare i libri dalla Provincia. Lo stesso fu stabilito per l'azione della tutela.

§ 1. Condannati i tutori nella provincia a nome della pupilla, i di lei curatori sono costretti ad eseguire il giudicato in Roma, ove la madre, cui succedette la figlia, prese il denaro a mutuo.

**46.** — Paulus. Libro II Quaestionum.

Iudex datus in eodem officio permanet, licet furere coeperit, [95] quia recte ab initio iudex addictus est; sed iudicandi necessitatem morbus sonticus [96] remittit; [97] ergo mutari debet.

**46.** — Paolo. Libro II delle Questioni.

Dato un giudice, ei conserva l'ufficio. abbenchè sia diventato furioso, perchè a principio il giudice era stato giustamente nominato. Però il mal caduco dispensa dalla necessità di giudicare; adunque in questo caso si dovrà mutarlo.

**47.** — Callistratus. Libro I Quaestionum.

Observandum est, ne is iudex detur, quem altera pars nominatim petat, id enim iniqui exempli esse Divus Hadrianus rescripsit, nisi hoc specialiter a Principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittetur.

**47.** — Callistrato. Libro I delle Questioni.

Si deve osservare di non nominare il giudice richiesto dall'una delle parti; il Divo Adriano rescrisse essere ciò esempio di ingiustizia, a meno che non venga specialmente concesso dal Principe, avuto riguardo alla onestà del giudice domandato.

**48.** — Paulus. Libro II Responsorum.

Pars literarum Divi Hadriani: Τοὺς ἄρχοντας, ἐν ῳ ἄρχουσιν ἑνιαυτῳ, μή τε εἰσιε-

**48.** — Paolo. Libro II de'Responsi.

In una parte delle lettere del Divo Adriano si trova: Τοὺς ἄρχοντας, ἐν ῳ ἀρ-

[93] d. l. 19, § 1; l. 4, § ult. supr. *de edendo*. — [94] l. 34 supr. h. t. — [95] l. 2 supr. *de statu homin.* — [96] l. 60 infr. *de re iudicat.*; l. 113 infr. *de verb. sign.* — [97] l. 12, § 2 supr. h. t.

ναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων, μήτε περὶ ὧν ἐπιτροποι ἢ κουράτορες εἶεν κρινετωσαν. Ἐπ . ὰν δὲ ἐξήκη ἡ ἀρχή, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺ ς ὀφείλοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. [Id est: *Magistratus, quo anno cum imperio sunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam vel curam gerunt, causam in iudicio vel agendo, vel defendendo sustinento. Simulac vero Magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare ius fasque esto*].

**49.** — Paulus. Libro III Responsorum.

Venditor ab emtore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui iudicis; quaeritur. an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem et emtorem coepta est, ad suum iudicem revocare? Paulus respondit, venditorem emtoris iudicem sequi solere. [98]

§ 1. Iudices a Praeside dati solent etiam in tempus successorum eius durare, [99] et cogi pronuntiare; easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scaevola respondit.

**50.** — Ulpianus. Libro VI Fideicommissorum.

Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat alibi [100] esse maiorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus; et ita multis Constitutionibus cavetur, ut ibi petatur fideicommissum, ubi maior pars hereditatis est, nisi si probetur, eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari, ubi petitur.

§ 1. Tractatum est de aere alieno, si in ea provincia, ubi fideicommissum petitur, plus esset aeris alieni, an, quasi maior pars alibi esset, praescriptio locum haberet? Sed et hic placuit, nihil facere aeris alieni nomen, quum non loci sit aes alienum, sed universarum facultatum; aes enim alienum patrimonium totum imminuere constat, non certi loci facultates. Quid tamen, si forte certis oneribus destinatum sit id patrimonium, utputa ali-

χουσιν ἐνιαυτῷ, μήτε εἰσσιεναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων, μήτε περὶ ὧν ἐπιτροποι ἢ κουράτορες εἶεν κρινετωδαν. Ἐπειδὰν δὲ ἐξήκη ἡ ἀρχή, καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουδι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. [*I Magistrati nell'anno in cui esercitano la loro autorità, non sostengono alcuna causa nè propria, nè di coloro dei quali amministrano la tutela o la cura, sia come attori, che come convenuti. Ma appena spirato il termine della Magistratura, non soltanto essi avranno diritto e facoltà di intentare lite contro i proprii debitori, ma anche gli altri contro di loro*].

**49.** — Paolo. Libro III de'Responsi.

Un venditore avvisato dal compratore perchè lo difenda dall'evizione, dice di avere il privilegio di un giudice suo; si domanda se possa revocare la lite da quel giudice presso il quale era cominciata la controversia fra l'invitante ed il compratore, e portarla avanti il proprio giudice. Paolo rispose che il venditore segue di solito il giudice del compratore.

§ 1. I giudici nominati dal Preside solitano conservare l'ufficio durante la carica dei successori, ed essere costretti a pronunciare; e le loro sentenze devono essere osservate. Nello stesso senso rispose anche Scevola.

**50.** — Ulpiano. Libro VI de'Fedecommessi.

Se è domandato ad alcuno un fedecommesso, e questi dice che la maggior parte dell'eredità si trova in altro luogo, non si dovrà costringerlo a consegnarlo; e da molte Costituzioni è provveduto che si domandi il fedecommesso dove havvi la maggior parte dell'eredità, a meno che si provi che il testatore aveva voluto che il fedecommesso si prestasse in quel luogo ove si fa la domanda.

§ 1. Si fece questione circa le passività, se, essendovi nella provincia, dove si chiede il fedecommesso, maggior quantità di debiti, debba aver luogo la regola come se la maggior parte della eredità fosse altrove. Ma anche in questo fu stabilito non doversi tener conto delle passività, perchè i debiti non sono inerenti al luogo, ma gravitano su tutto il patrimonio; infatti è risaputo che i debiti diminuiscono tutto il patrimonio,

[98] l. 1 C *ubi in rem actio.* — [99] Immo vide l. 13 in fin. supr. *de iurisd.* — [100] l. 52, § 3 infr. h. t.

mentis praestandis, quae Romae praestari paterfamilias iusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus, an possit praescriptio locum habere? Hic putem iustius dici, locum habere.

non i beni di una certa località. Che sarà tuttavia se quel patrimonio per avventura fosse stato destinato a certi oneri, come alla prestazione di alimenti, che il padre di famiglia aveva comandato fossero prestati in Roma, oppure al pagamento di tributi, o di qualsivoglia altri pesi inevitabili; forse potrà aver luogo la data prescrizione? Io crederei che più giustamente si debba dire che ha luogo.

§ 2. Sed et rescriptum est, ut illic fideicommissum petatur, ubi [101] domicilium heres habet. Quoties autem coepit quis fideicommissum solvere, non potest hac praescriptione uti,

§ 2. E fu anche rescritto che si domandi il fedecommesso colà dove l'erede ha domicilio. Ogni qual volta poi alcuno incominciò a prestare il fedecommesso, non può servirsi di questa eccezione,

**51.** — MARCIANUS. Libro VIII Institutionum.

**51.** — MARCIANO. Libro VIII delle Istituzioni.

quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet. Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare, ubi consenserit.

quantunque l'eredità fosse stata devoluta a persona che ha domicilio in provincia. E ancora i Divi Severo ed Antonino rescrissero, che, se il fedecommessario avesse consentito di dare in altro luogo, sarebbe necessario che prestasse un secondo consenso, nel luogo convenuto.

**52.** — ULPIANUS. Libro VI Fideicommissorum.

**52.** — ULPIANO. Libro VI de' Fedecommessi.

Sed et si usus epit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit, postea, quamvis ante sententiam, reverti ad hanc defensionem non potest.[102]

Così ancora se accettò l'azione del fedecommesso, e servendosi di altre difese omise di opporre questa eccezione, non può in seguito ritornarvi quantunque non sia ancora pronunciata la sentenza.

§ 1. Si libertis suis tesseras frumentarias [103] emi voluerit, quamvis maior pars hereditatis in provincia sit, tamen Romae debere fideicommissum solvi, dicendum est, quum apparet [104] id testatorem sensisse ex genere comparationis.

§ 1. Se il testatore avesse voluto che si comperassero pei suoi liberti delle tessere frumentarie, abbenchè la maggior parte dell'eredità si trovi in provincia, pure si dovrà dire doversi soddisfare il fedecommesso in Roma, tale apparendo l'intenzione del testatore, per il genere dell'acquisto da farsi.

§ 2. Sed et si proponas, quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relicta, et sit sufficiens ad huiusmodi fideicommissa Romae patrimonium, licet maior pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet, Romae esse praestandum; nec enim verisimile est, [105] testatorem, qui honorem [106] habitum voluit his, quibus reliquit, tam modica fideicommissa in provincia praestari voluisse.

§ 2. Ed anche nel caso che ad alcuni chiarissimi personaggi fosse lasciata una quantità d'oro e d'argento, e bastasse per tal legato il patrimonio esistente in Roma, benchè la maggior parte del patrimonio intero si trovi in provincia, convien dire che si dovrà prestare il fedecommesso in Roma; perocchè non è verosimile che il testatore che volle onorare quelli ai quali lasciò, abbia voluto che fedecommessi tanto piccoli fossero soddisfatti in provincia.

[101] l. 29, § 3 infr. *de admin. et peric. tut.* — [102] l. 16 C. h. t.; l. 4 C. *de iurisd.*; l. ult. C. *de except*, Nov. 53 c. 3 — [103] l. 49, § 1; l. 87 in pr. infr. *de legat. 2.* — [104] l. 47 in pr. infr. *de legat. 1* — [105] v. l. 12, § 1 vers. *quae sententia*, infr. *de usu ed habitat.* — [106] l. 3, § 2 in fin. infr. *de legat. praestand.*

§ 3 Si ea res, quae per fideicommissum relicta est, eo loci sit, dicendum est, non debere praescribi ei, qui petit, quasi maior pars hereditatis alibi sit [107]

§ 3. Se quella cosa che fu lasciata per fedecommesso si trova nel luogo ove viene domandata, si dovrà dire non potersi respingere il richiedente, solo perchè la maggior parte dell'eredità si trovi in altro luogo.

§ 4. Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis, videndum est, an haec praescriptio locum habeat; et non puto habere. Quin imo, etsi nihil sit eo loci, attamen iubendum satisdare; quid enim veretur, quum, si satis non dederit, mittatur adversarius in possessionem fideicommissi servandi causa?

§ 4. Ma se non si chiede il fedecommesso, nel luogo ove si trova la cosa, ma cauzione pel fedecommesso, si dovrà esaminare se debba aver luogo questa eccezione, e credo che non debba aver luogo. Che anzi, quantunque in quel luogo nulla vi sia, pure si dovrà ordinare la cauzione, imperocchè che cosa si potrà temere, se, non dando la cauzione, l'avversario venga messo in possesso del fedecommesso, a fine di conservarlo?

**53.** — Hermogenianus. Libro I Iuris Epitomarum.

Vix certis ex causis [108] adversus dominos servis consistere permissum est, id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant [109] Item arctioris annonae [110] populi Romani, census etiam, et falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est. [111] Praeterea fideicommissam libertatem ab his petent; [112] sed et si qui suis numis [113] redemtos se, et non manumissos contra placiti fidem asseverent. Liber etiam esse iussus si rationes reddiderit, arbitrum [114] contra dominum rationibus excutiendis recte petet [115] Sed et si quis fidem alicuius elegerit, ut numis eius redimatur, atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi servo potestas tributa est.

**53.** — Ermogeniano. Libro I de' Compendi del Diritto.

Appena, per determinate cause, è lecito ai servi di stare in giudizio contro i loro padroni, cioè nel caso affermino essere state soppresse le tavole testamentarie, nelle quali era loro lasciata la libertà. Parimente è permesso ai servi di scoprire i padroni rei del crimine di aver procurata la carestia nel popolo Romano, o di avere frodato il censo, o di avere battuta falsa moneta. Inoltre, potranno chiedere ai padroni la libertà loro lasciata per fedecommesso; e potranno anche stare in giudizio contro i pdroni quando affermino di essersi riscattati coi loro denari, e di non essere stati manomessi contro la fede del patto. Anche il servo cui fu ordinato darsi la libertà sotto condizione che renda i conti, può giustamente domandare un arbitro contro il padrone per esaminare i conti. Ed eziandio nel caso che un servo si sia affidato a qualcuno perchè lo riscatti coi di lui denari, e pagatili lo manometta, se affermi che quegli ricusò di accettare il denaro offertogli, data facoltà al servo di provare tale convenzione.

**54.** — Paulus. Libro I Sententiarum.

Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet; [116] maior enim quaestio minorem causam ad se trahit.

**54.** — Paolo. Libro I delle Sentenze.

Non si può per una causa minore pregiudicare la maggiore; perocchè questa trae seco la minore.

[107] l. 38, l. 50 supr h t; l 47, l. 108 infr. *de legat. 1.*; v. l un. C. *ubi fideicommiss.* — [108] l. 7, § 2 infr. ad leg. Jul. *maiest.* — [109] l. 7 infr. ad leg. Cornel. *de fals.* — [110] l. 13 in fin. infr. *de accusat.*; l. 1 infr. ad leg. Jul. *de annona.* — [111] l. 2 C. *pro quib caus. servi.* — [112] l. 9 supr. *de in ius vocand.*; l, 44 infr. *de fideicom libert.* — [113] l. 4-5 infr. *de manumiss.* — [114] l. 47, § 2 infr. *de fideicom. libert.*; l 1, § 7 infr. *si is qui testam. liber* — [115] l. 50 infr. *de condit. et de monstr.* — [116] v. l. 16 infr *de except*

**55.** — PAULUS Libro singulari de officio Assessorum.

Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium Edictorum [117] connumerari debet; plane licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum Edictum dare.

**55** — PAOLO. Libro unico dell'Ufficio degli Assessori.

L'Editto dato dall'antecessore si deve contare nel numero dei tre Editti; manifestamente, quantunque il numero sia stato compiuto dall'antecessore, il successore suole dare un solo Editto.

**56.** — ULPIANUS. Libro XXX ad Sabinum.

Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen, etsi quis, quum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta. [118]

**56.** — ULPIANO. Libro XXX sopra Sabino.

Benchè sia verissimo che solo il vero procuratore può dedurre in giudizio la cosa, pure, ancorchè alcuno senza essere procuratore abbia contestata la lite, se poscia il *dominus litis* abbia ratificato il suo operato, si considera retroattivamente ben dedotta la cosa in giudizio.

**57.** — ULPIANUS. Libro XLI ad Sabinum.

Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias competit actio; [119] sed mortuo filio post litis contestationem, transfertur iudicium in patrem [120] duntaxat de peculio et quod in rem eius versum est. Certe si quasi procurator alicuius filiusfamilias iudicium acceperit, mortuo eo [121] in eum, quem defenderit, translatio iudicii vel iudicati datur.

**57.** — ULPIANO. Libro XLI sopra Sabino.

Tanto dai contratti, quanto dai delitti nasce azione contro i figli di famiglia; ma, morto il figlio dopo la contestazione della lite, si trasferirà il giudizio contro il padre soltanto fino a concorrenza del peculio, e dell'utile ridondato al suo patrimonio. Certamente se il figlio di famiglia avrà accettato il giudizio quasi come procuratore di alcuno, lui morto, il trasferimento della lite, o l'azione del giudicato si concede contro il difeso.

**58.** — PAULUS. Libro XIII ad Sabinum.

Iudicium [122] solvitur vetante eo, qui iudicare iusserat, vel etiam eo, qui maius imperium in eadem iurisdictione habet, vel etiam, si ipse iudex eiusdem imperii esse coeperit, cuius erat, qui iudicare iussit.

**58.** — PAOLO. Libro XIII sopra Sabino.

Il giudizio si risolve, quando quegli che aveva ordinato di giudicare vieta il giudizio, o lo vieta chi ha un *imperium* più alto nella stessa giurisdizione, o anche qualora lo stesso giudice avesse acquistato il medesimo *imperium* che aveva quegli il quale ordinò il giudizio.

**59.** — ULPIANUS. Libro LI ad Sabinum.

Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur eo loco iudicare iussisse, quo solet iudicari sine incommodo litigantium.

**59.** — ULPIANO. Libro LI sopra Sabino.

Se nell'ordinare un giudizio il magistrato non ha indicato il luogo, si considera che abbia indicato quello ove si suole giudicare senza incomodo dei litiganti.

**60.** — PAULUS. Libro XIV ad Sabinum.

Mortuo iudice, quod eum iudicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet.

**60.** — PAOLO. Libro XIV sopra Sabino.

Morto il giudice, quegli che viene sostituito, conviene che continui il giudizio, che incombeva al primo.

[117] l. 68-69-70 infr. h. t. — [118] v. l. 12 in fin. infr. *de solution.* — [119] l. 39 infr. *de oblig. et act.* — [120] l. 1 C. *ne filius. pro patre,* § 10 Inst. *de act.* — [121] v. l. 2 infr. *quae sentent. sine appell.* — [122] l. 12 in pr. supr. h. t.

**61.** — Ulpianus. Libro xxvi ad Edictum.

Solemus quidem dicere, id venire in iudicium, de quo [123] actum est inter litigantes, sed Celsus ait, periculose esse, ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur. hoc dicet non convenisse.[124] Quid ergo? Melius est dicere, id venire in iudicium, non de quo actum est, ut veniret, sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret.

§ 1. Latrunculator de re pecuniaria iudicare non potest.

**61.** — Ulpiano. Libro xxvi sopra lo Editto.

Ordinariamente diciamo esser dedotto in giudizio ciò di cui si è trattato fra i litiganti, ma Celso dice che è pericoloso il giudicarne badando solo al convenuto, il quale per non essere condannato dice sempre di aver ciò contrattato (11). Che si dirà, adunque? Val meglio dire che vien dedotto in giudizio, non già quello di cui si è trattato perchè vi venisse, ma che non vien dedotto quello che espressamente si è voluto che non vi venisse.

§ 1. Il giudice del malefizio non può giudicare affari pecuniarii.

**62.** — Ulpianus. Libro xxxix ad Edictum.

Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit; esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur. [125]

**62.** — Ulpiano. Libro xxxix sopra, l'Editto.

Non si può tra i litiganti portare a fine una lite, senza che uno sia petitore e l'altro possessore; perocchè vi deve essere quegli che sostenga gli oneri del petitore, e quegli che goda il comodo del possessore.

**63.** — Ulpianus. Libro xlix ad Edictum.

Recte defendi [126] hoc est, iudicium accipere vel per se, vel per alium, sed cum [127] satisdatione: nec ille videtur defendi, qui, quod iudicatum est, non solvit.

**63.** — Ulpiano. Libro xlix sopra lo Editto.

Giustamente difendersi vuol dire assumere il giudizio per sè o per altri, e con cauzione; nè si ritiene che sia difeso colui che non soddisfa al giudicato.

**64.** — Ulpianus. Libro i Disputationum.

Non ab iudice doli aestimatio ex eo, quod interest, fit, sed ex eo, quod in litem iuratur; denique et praedoni depositi [128] et commodati [129] ob eam causam competere actionem, non dubitatur.

§ 1. Si quis alio iudicio acturus iudicatum solvi satis acceperit, deinde [130] in alio iudicio agat, non committetur stipulatio, quia de alia re cautum videtur.[131]

**64.** — Ulpiano. Libro i delle Disputazioni.

Dal giudice non si fa ragione del dolo dal danno realmente arrecato, ma da ciò che viene giurato nella lite; insomma non si dubita che anche al ladrone, per causa di comodato o deposito, competa l'azione di deposito e di comodato.

§ 1. Quando alcuno che sta per promuovere una data azione abbia ricevuto cauzione pel soddisfacimento della cosa giudicata, se poscia agisca con altra azione, non ha luogo la stipulazione, perchè la cauzione fu data per diverso affare.

**65.** — Ulpianus. Libro xxxiv ad Edictum.

Exigere dotem mulier debet illic, ubi

**65.** — Ulpiano. Libro xxxiv sopra lo Editto.

La moglie deve esigere la dote ove

[123] l. 21, § 6 supr. *de recept. qui arbitr.* — [124] l. 83, § 1 infr. *de verb. oblig.* — [125] l. 13 supr. h. t.; l. 1, § 3 infr. *uti possidetis*, § 4 Instit. *de interdict.* — [126] l. 21 in fin. supr. *ex quib. caus. maior.*; l. 33, § 1 infr. *de reb. auctor. iud. possid.* — [127] l. 5, § 3 infr. *iudicat solvi.* — [128] l. 1, § 39 infr. *depositi.* — [129] l. 3, § 2; l. 15-16 infr. *commodati.* — [130] l. 3 in pr. infr. *iudicat. solvi.*

(11) Art. 72 *Cod. proc. civ. italiano.*

maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractus [132] est, ut et eum locum spectari oporteat. in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

il marito ebbe il domicilio. non dove fu scritto l'istrumento dotale; nè infatti il contratto è di tal genere che si debba aver riguardo a quel luogo in cui fu fatto l'istrumento della dote. piuttostochè a quello in cui la stessa donna per la condizione derivatale dal matrimonio, doveva aver domicilio.

**66.** — Ulpianus. Libro II Disputationum.

Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit, id, quod utilius ei est, [133] accipiendum est. [134]

**66.** — Ulpiano. Libro II delle Disputazioni.

Se l'intenzione, o l'espressione di alcuno è ambigua, bisogna intenderla nel senso che gli è più utile. (12)

**67.** — Ulpianus. Libro VI Disputationum.

Quis se dicit suis [135] numis redemtum, si hoc probaverit, exinde liber erit, ex quo redemtus est, quia Constitutio non liberum pronuntiari praecipit, sed restitui ei libertatem iubet. Proinde compellendus erit manumittere eum, qui se suis numis redemit. Sed et si latitet, exempla Senatusconsultorum ad fideicommissam libertatem pertinentium debere induci oportet.

**67.** — Ulpiano. Libro VI delle Disputazioni.

Colui che afferma di essersi redento coi proprii denari, se avrà ciò provato, sarà libero dal giorno del riscatto, perchè la Costituzione non ordina di dichiararlo libero, ma di restituirgli la libertà. Quindi si dovrà costringere l'avversario a manomettere quegli che si redime coi proprii denari. E ancorchè sia latitante si dovranno estendere a questo caso gli esempi de' Senatoconsulti riguardanti la libertà lasciata per fedecommesso.

**68.** — Ulpianus. Libro VIII Disputationum.

Ad peremtorium [136] edictum hoc ordine venitur, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum,

**68.** — Ulpiano. Libro VIII delle Disputazioni.

All'Editto perentorio si viene con quest'ordine: primieramente dopo l'assenza dell'avversario si domanda un primo Editto, poscia un secondo,

**69.** — Ulpianus. Libro IV de omnibus Tribunalibus.

per intervallum non minus [137] decem [138] dierum,

**69.** — Ulpiano. Libro IV di tutti i Magistrati.

coll'intervallo non minore di dieci giorni,

**70.** — Ulpianus. Libro VIII Disputationum.

et tertium. [139] Quibus propositis tunc peremtorium impetret; quod inde hoc nomen sumsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari.

**70.** — Ulpiano. Libro VIII delle Disputazioni,

e un terzo. Dopo questi si invochi il perentorio; il quale prese questo nome perchè perime la discussione, cioè, non tollera che l'avversario possa ancora tergiversare.

**71.** — Ulpianus. Libro IV de omnibus Tribunalibus.

In peremtorio autem comminatur is,

**71.** — Ulpiano. Libro IV di tutti i Magistrati.

Nell'Editto perentorio poi, chi dà lo

[132] l. 13 in fin. infr. d. t. — [133] vide tamen. l. 23 infr. *de reg. jur* — [135] l. 83, § 1 infr. *de verb. oblig.* — [134] immo vide l. 39 supr. *de pactis.*; l 38, § 18 infr. *de verb. oblig.* — [136] l. 4 infr. *de manumiss.* — [138] l. 70 infr. h. t. — [137] l. 13, § 2 C. eod. — [138] Mutatur Nov. 112, C. 3 in pr. vers. *si vero.* — [139] l. 55 supr. h. t.

(12) Art. 1137 *Cod. civ. ital.*

qui edictum dedit, etiam absente diversa parte cogniturum se et pronuntiaturum.

Editto stabilisce che ancorchè assente l'altra parte, prenderà cognizione della causa e pronunzierà.

**72.** — Ulpianus. Libro viii Disputationum.

Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta, quae praecesserint, datur; nonnunquam post unum vel alterum, nonnunquam statim, quod appellatur unum pro omnibus. [140] Hoc autem aestimare oportet eum, qui ius dixit, et pro [141] conditione causae, vel personae, vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderare.

**72.** — Ulpiano. Libro viii delle Disputazioni.

Talvolta però questo Editto viene dato dopo tutti e tre i precedenti, talvolta dopo il primo o il secondo, talvolta subito, e questo dicesi *uno per tutti*. È poi necessario che il giusdicente, e per la condizione della causa, o della persona, o del tempo, veda se convenga seguire tale ordine degli Editti, oppure restringerli.

**73.** — Ulpianus. Libro iv de omnibus Tribunalibus.

Et post edictum peremtorium impetratum, quum dies eius supervenerit, tunc absens citari debet; et, sive responderit, sive non responderit, agetur causa et pronuntiabitur; non utique secundum praesentem, sed interdum [142] vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

**73.** — Ulpiano. Libro iv di tutti i Tribunali.

E dopo avere impetrato l'Editto perentorio, giunto il termine in esso prefisso, si deve citare l'avversario; e, sia che abbia risposto, sia che non abbia risposto, si agiterà la causa e si pronuocerà la sentenza, non solamente a favore della parte presente, ma talvolta anche l'assente vincerà se aveva una buona causa (13).

§ 1. Quodsi is, qui edictum peremtorium impetravit, absit die cognitionis, is vero, adversus quem impetratum est, adsit, tum circumducendum erit edictum peremtorium; neque causa cognoscetur, nec secundum praesentem pronuntiabitur.

§ 1. Che se quegli che impetrò l'Editto perentorio, si trovò assente nel giorno stabilito per prendere cognizione della causa, ed invece siasi trovato presente quegli, contro del quale si è ottenuto l'editto, allora si annullerà l'editto perentorio, nè si prenderà cognizione della causa, nè si pronuncierà a favore della parte presente.

§ 2. Circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit, an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit? Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit.

§ 2. Esaminiamo se, annul ato l'editto, possa ancora la parte essere convenuta, oppure se la causa sia salva, ovvero se si perima soltanto l'istanza? Ed è più plausibile l'opinione che si perima soltanto l'istanza, e si possa riprendere la causa a principio.

§ 3. Sciendum est, ex peremtorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum, si modo [143] per contumaciam defuit; si minus, audietur.

§ 3. È a sapersi che se l'assente condannato, dopo l'editto perentorio, appella, non deve essere ascoltato, qualora sia stato assente per contumacia, se non fu assente sarà ascoltato.

**74.** — Iulianus. Libro v Digestorum.

De qua re cognoverit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit. [144]

**74** — Giuliano. Libro v de'Digesti.

Il giudice dovrà essere costretto a pronunciare su quella causa, della quale prese cognizione.

§ 1. Iudex, qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maio-

§ 1. Il giudice dato per giudicare fino ad una certa somma, può giudicare an-

[140] l. 53, § 1 infr. *de re iudic.*; l. 8 C. *quomodo et quando iudex.* — [141] l. 4, § 1 in fin. infr. *de incend. ruin. naufrag.* — [142] l. 13, § 2 C. h. t. — [143] l. 23, § fin. infr. *de appellat.* — [144] l. 13, § fin. infr. *de vacat. muner.*

(13) Art. 192 *Cod. proc. civ. italiano.*

ri iudicare potest, si inter litigatores conveniat. [145]

§ 2. Quum absentem defendere vellem, iudicium mortuo iam eo accepi, et condemnatus solvi; quaesitum est, an heres liberaretur? item, quae actio mihi adversus eum competeret? Respondi, iudicium, quod iam mortuo debitore per defensorem eius accipitur, nullum esse, [146] et ideo heredem non liberari; defensorem autem, si ex causa iudicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.

**75.** — Iulianus. Libro xxxvi Digestorum.

Si Praetor iusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, et ordine edictorum peracto pronuntiaverit absentem debere, non utique iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de Praetoris sententia cognoscere; alioquin lusoria [147] erunt huiusmodi edicta et decreta Praetorum. Marcellus notat: si per dolum scieus falso [148] aliquid allegavit, et hoc modo consecutum eum sententia Praetoris liquido fuerit approbatum, existimo debere iudicem querelam rei admittere. Paulus notat: si autem morbo impeditus, [149] aut Reipublicae causa avocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam, vel exsequi Praetorem ita iudicatum non debere.

**76.** — Alfenus. Libro vi Digestorum.

Proponebatur, ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumtos, et quaerebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi, non modo, si unus aut alter, sed etsi omnes iudices mutati essent, tamen et rem eandem, et iudicium idem, quod antea fuisset, permanere; neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed et in multis ce-

che di un affare di maggiore importanza, se ciò si conviene fra i litiganti. (14)

§ 2. Volendo io difendere un assente, ho assunto il giudizio dopo la di lui morte, e condannato pagai; si domanda se l'erede sarà liberato dal debito, e quale azione a me competa contro di lui. Risposi che il giudizio assunto dal difensore dopo la morte del debitore è nullo, e che perciò l'erede non è liberato; quanto al difensore, che ha pagato a cagione del giudicato, non potendo avere diritto a ripetizione, gli competerà tuttavia contro l'erede *l'actio negotiorum gestorum*, il quale, certamente, se dall'attore fosse convenuto, potrebbe difendersi coll'eccezione di dolo malo.

**75.** — Giuliano. Libro xxxvi dei Digesti.

Se il Pretore avesse comandato a quegli cui il debito veniva domandato, di presentarsi, e terminato l'ordine degli editti avesse pronunciato che l'assente è debitore, certamente il giudice che debba conoscere di questo giudicato non può sindacare la sentenza del Pretore; altrimenti sarebbero illusorii tali editti e decreti dei Pretori. Marcello nota: se l'attore scientemente e dolosamente fece una falsa allegazione, e con questo mezzo, conseguita sentenza del Pretore, fu approvata la liquidazione del debito, credo che il giudice debba ammettere la querela del convenuto. E Paolo dice: se poi il convenuto non potè presentarsi perchè impedito da malattia, o per essere stato chiamato altrove a causa della Repubblica, credo, o che si debba negare contro di lui l'azione nascente dal giudicato, o che il pretore non debba accordare esecuzione a tal sentenza.

**76.** — Alfeno. Libro vi de' Digesti.

Si esponeva che dei giudici nominati per la stessa causa, alcuni dopo essersene investiti erano stati dispensati, e che in loro luogo altri ne furono assunti, e si domandava se la causa restì la stessa, o se il mutamento dei singoli giudici desse luogo ad un altro giudizio. Risposi che non solo qualora uno o due giudici vengano mutati, ma anche quando vengano mutati tutti, tuttavia la causa resta sempre la stessa, e resta il giudizio che già avesse avuto luogo, e che questo non è

[145] l. 28 infr. *ad municipal.* — [146] l. 2 infr. *quae sentent. sine appell.* — [147] l. ult. in fin. infr. *ne quid in loco publ.* — [148] l. 1 C. *si ex falsis instrum.* — [149] l. 53, § pen.; l. 60 infr. *de re iudic.*

(14) Art 69 *Cod. proc. civ. it.*

teris rebus. Nam et legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent, et populum eundem [150] hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuissent, quum ex illis nemo nunc viveret. Itemque navem, si adeo saepe [151] refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret, quae non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quodsi quis putaret, partibus commutatis aliam rem fieri, fore, ut ex eius ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus, propterea quod, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, aliaeque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari.

il solo caso in cui, mutate le parti, si consideri la cassa essere la stessa, ma in altri casi ancora. Perocchè si considera anche essere la stessa legione quella, della quale molti fossero periti, e in cui altri fossero subentrati; e medesimo il popolo quantunque di quelli che vivevano cento anni prima, nessuno sopravviva. E del pari, se una nave fu tante volte ristorata, che nessuna tavola delle prime sia rimasta, tuttavia si reputa che sia sempre la medesima. Che se alcuno credesse che mutate le parti muti la cosa, potrebbe darsi, seguendo tale ragionamento, che noi non fossimo più gli stessi che eravamo un anno fa, per ciò che i filosofi dicono che minime particelle delle quali siamo composti, ogni giorno se ne vanno dal nostro corpo, ed altre nuove succedono in loro luogo. Per le quali ragioni si deve ritenere che quella cosa la cui forma rimane la stessa, anch'essa sia sempre la stessa.

**77.** — Africanus. Libro III Quaestionum.

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem iudicem habere potest, [152]

**77.** — Africano. Libro III delle Questioni.

Ne' privati affari il padre può avere per giudice il figlio, o il figlio il padre, (15)

**78.** — Paulus. Libro XVI ad Plautium.

quippe iudicare munus publicum est. [153]

**78.** — Paolo. Libro XVI sopra Plauzio.

poichè il giudicare è ufficio pubblico.

**79.** — Ulpianus. Libro V de officio Proconsulis.

Eum, quem temere adversarium suum in iudicium vocasse constitit, viatica litisque [154] sumtus adversario suo reddere oportebit. [155]

§ 1. Iudicibus de iure dubitantibus Praesides respondere solent, de facto consulentibus [156] non debent Praesides consilium impertire, verum iubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre; haec enim res nonnunquam infamat et materiam gratiae vel ambitionis tribuit.

**79.** — Ulpiano. Libro V dell'Ufficio del Proconsole.

Quando consti che uno chiamò in giudizio il proprio avversario temerariamente, converrà che lo rimborsi delle spese di viaggio e della lite (16).

§ 1. Ai giudici che dubitano circa il diritto, sogliono rispondere i Presidi, ma questi non devono dar consiglio ai giudici che li consultano su questione di fatto, bensì ordinar loro di pronunciare la sentenza secondo la loro coscienza; imperocchè i consigli talvolta nuocciono alla riputazione, e danno occasione al favoritismo e al broglio.

**80.** — Pomponius. Libro II ad Sabinum.

Si in iudicis nomine, praenomine erratum est, Servius respondit, si ex con-

**80.** — Pomponio. Libro II sopra Sabino.

Quando nel nominare il giudice si è errato il prenome, rispose Servio che se il giu-

[150] adde l. 7, § ult. supr. *quod cuiuscunque univers.*; l. 22 infr. *de legat. 1.* — [151] v. l. 10, § 7 infr. *quib. mod. usufr. amitt.*; l. 83, § 5 in fin. infr. *de verb. oblig.*; l. 98, § ult. infr. *de solution.*; l. 65, § fin. infr. *de legat. 1.* — [152] vide tamen l. 10 supr. *de iurisd.* — [153] l. 2 in pr. infr. *de reg. iur.* — [154] l. 1, § 1 infr. *de vocat. muner.* — [155] v. l. 4 C. *de fruct. et lit. expens.* — [156] l. 3, § idem. infr. *de testib.*

(15) Art. 166 e 119 *Cod. proc. civ. ital.*

(16) Art. 370 *Cod. proc. civ. it.*

ventione litigatorum is iudex addictus[157] esset, eum esse iudicem, de quo litigatores sensissent.[158]

dice fu assegnato a seguito di convenzione dei litiganti, è giudice quello su cui le parti hanno inteso di convenire.

**81.** — Ulpianus. Libro v Opinionum.

Qui neque iurisdictioni praeest, neque a Principe potestate aliqua praeditus est, neque ab eo,[159] qui ius dandorum iudicum habet, datus est, nec ex compromisso[160] sumtus, vel ex aliqua lege confirmatus est, iudex esse non potuit.[161]

**81.** — Ulpiano. Libro v delle Opinioni.

Quegli che nè ha giurisdizione, nè dal Principe fu fornito di alcuna potestà, nè fu nominato giudice da colui che ne ha il diritto, nè fu assunto come arbitro in un compromesso, o non fu confermato da qualche legge, non può essere giudice in una data causa.

**82.** — Ulpianus. Libro i de officio Consulis.

Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare; quod raro et non nisi re urgente faciendum est.

**82.** — Ulpiano. Libro i dell' Ufficio del Console.

Talvolta sogliono i magistrati del popolo Romano dare per arbitro un *usciere;* il che deve farsi di rado e solo trattandosi di affare urgente.

## Tit. II.

### DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.[1]

**1.** — Ulpianus. Libro xiv ad Edictum.

Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas; omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem,[2] melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, quum obtinere spem non haberent.

**2.** — Marcianus. Libro iv Institutionum.

Hoc colore[3] inofficioso testamento agitur, quasi non sanae[4] mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis; nam si vere furiosus esset vel demens,[5] nullum est testamentum.

## Tit. II.

### DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO. (*)

**1.** — Ulpiano. Libro xiv sopra lo Editto.

È a sapersi che frequenti sono le querele di inofficioso testamento; perocchè a tutti, sia ascendenti che discendenti, è lecito disputare sull'inofficiosità di un testamento. I proprii cognati poi, di grado ulteriore al fratello, farebbero meglio a non gravarsi di spese inutili, non poten avere speranza di riuscire.

**2.** — Marciano. Libro iv delle Istituzioni.

Si agisce colla querela di inofficioso testamento sotto il titolo che, quasi, cioè, i testatori non fossero così sani di mente da poter fare testamento. E questo si dice non quando il testatore sia stato veramente quasi furioso o demente quando fece testamento, bensì anche se abbia fatto testamento valido, ma non infor-

[157] l. 39 in pr.; l. 46 supr h. t.; l. 30 in fin. infr. *famil ercisc.;* l. 4 in fin. infr. *de eo quod certo loco;* l. 59, § ult. infr. *ad SC. Trebell.* - [158] l. 15 supr *de iurisdiction.* — [159] l. 12 § 1 supr. h. t. — [160] l. 23 in prin. infr. *de appellationib* — [161] v. l. 3 C. *de iurisd.*

[1] Lib. 3 C. 28 Inst. 2, 18. — [2] l. 21 C. h. t., § 1 Inst. eod. — [3] l 5 in fin. infr. eod. — [4] d. l. 5 in fin.; l. 19 vers. *secundum. quod.* infr. eod. — [5] l. 16, § 1; l. 18 infr. *qui testam. facere poss.*

(*) Sezione IV. Capo II, Titolo II, Libro III *Cod. civ. ital.*

mato ad officio di pietà; perocchè se veramente fosse stato furioso o demente, il testamento sarebbe nullo.

3. — MARCELLUS. Libro III Digestorum.

Inofficiosum testamentum dicere hoc est, allegare,[6] quare exheredari vel praeteriri non debuerit; quod plerumque accidit, quum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant, vel praetereunt.

3. — MARCELLO. Libro III de'Digesti.

Dire inofficioso un testamento vale allegare il perchè il testatore non avrebbe dovuto diseredare o preterire; il che spesso accade quando gli ascendenti irritati senza giusta causa, diseredano o preteriscono i proprii discendenti.

4. — GAIUS. Libro singulari ad legem Glitiam.

Non est enim consentiendum parentibus,[7] qui iniuriam adversus liberos suos testamento inducunt; quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.

4. — GAIO. Libro unico sopra la Legge Giulia.

Non si deve, invero, consentire agli ascendenti che trattino ingiustamente nel testamento i proprii discendenti; il che il più delle volte accade perchè si formano un cattivo giudizio circa quelli del proprio sangue corrotti dalle lusinghe e dalle istigazioni delle matrigne.

5. — MARCELLUS. Libro III Digestorum.

Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, quum et de matris testamento agant, et obtinere assidue soleant. Huius autem verbi *de inofficioso* vis illa, ut dixi, est, docere immerentem se[8] et ideo et indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum; resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, quum testamentum inique ordinaret.

5. — MARCELLO. Libro III de' Digesti.

Invero anche quelli che non discendano da maschi, hanno facoltà di agire, potendo querelarsi del testamento della madre, e sogliono continuamente ottenere il loro intento. Lo scopo di questo Istituto *de inofficioso* è, come dissi, di render noto che si è stati immeritamente e indegnamente *preteriti*, oppure rigettati colla diseredazione; e la cosa si sostiene avanti il giudice, sotto colore che sembri non fosse stato sano di mente colui, quando faceva l'ingiusto testamento.

6. — ULPIANUS. Libro XIV ad Edictum.

Postumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore; sed et cognatorum, quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo iis imputatur, cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud iudicem potest impetrare, non enim[9] interdicitur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eum heredem non scripserit; potuit enim scriptus heres in possessionem mitti ex clausula *de ventre in possessionem mittendo*,[10] item natus *secundum tabulas* haberet.[11] Simili modo

6. — ULPIANO. Libro XIV sopra lo Editto.

Il figlio postumo può dire inofficioso solo il testamento di quelli de' quali avrebbe potuto essere *heres suus*, o legittimo se fosse stato nell'utero al tempo della loro morte; e può porgere querela anche contro il testamento dei cognati perchè poteva *ab intestato* ottenere la *bonorum possessio* del loro patrimonio. Chè, adunque viene loro imputato? di non essere morti intestati? Ma nessuno può ottenere questo dal giudice, perocchè a nessuno si interdice la facoltà di far testamento. Certamente può imputar loro il non averlo scritto nel testamento come erede; invero l'erede scritto poteva ot-

[6] l. 5, § 1 infr. h t. — [7] adde l. 3, § 1 infr. *de SC. Sillan.* — [8] l. 28 C. h t; vide tamen l. 30 in pr.; l. 34 C. eod. et Nov. 115 C. 3 in pr. et § ult. circa fin. — [9] immo vide l. 18 in pr. infr. *qui testam. facere poss.* — [10] v. Lib. 37 tit. 9. — [11] v. *de bonor. possess. secund. tab.*

et eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, [12] posse queri dico.

§ 1. Si quis ex his personis, quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit, — nemo enim eum repellit, — et casu obtinuerit, non ei proficit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem; nam intestatum patremfamilias facit.

§ 2. Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, quod et quibusdam Rescriptis significatur, si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, iam tamen coepta controversia vel praeparata, [13] vel si, quum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire.

**7.** — Paulus. Libro singulari de Septemviralibus iudiciis.

Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus; et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria, et aditio hereditatis supervacua sit, is, si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem praecesserit, ad heredem suum accusationem transmittet; idque Divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo, si in potestate non fuerit, an ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit, quorum supra mentionem habuimus.

**8.** — Ulpianus. Libro xiv ad Edictum.

Papinianus libro quinto Quaestionum recte scribit, inofficiosi querelam patrem

tenere l'immissione in possesso per la clausola *dell'immissione del ventre in possesso;* parimente il già nato può ottenerla *secundum tabulas.* In simil modo io dico che anche colui, il quale fu estratto tagliando il ventre della madre che prima aveva fatto testamento, può querelarsi dell' inofficiosità del testamento.

§ 1. Se alcuna di quelle persone che non sono ammesse alla successione *ab intestato,* avrà agito colla querela di inofficioso testamento — invero nessuno glielo impedisce, — quand'anche avesse ottenuta la dichiarazione di inofficiosità, non potrà giovarsene, ma bensì coloro che hanno la successione *ab intestato;* perocchè la querela rende intestato il padre di famiglia.

§ 2. Se alcuno ha istituita un'accusa di inofficiosità, si domanda se morendo trasmetta la querela al proprio erede. Papiniano rispose, il che risulta anche da alcuni rescritti, che se il querelante morì dopo aver riconosciuto il possesso dei beni, l'accusa si trasmette. E se non fu domandata la *bonorum possessio,* ma già si era iniziata o preparata la controversia, oppure se egli morì mentre veniva per muovere la querela di inofficioso, credo che questa passi nell'erede.

**7.** — Paolo. Libro unico dei Giudizii Settemvirali.

Esaminiamo in qual modo bisogna che uno abbia preparata la lite per poter trasmettere l'azione; e supponiamo che egli sia sotto l'altrui potestà cosicchè nè gli sia necessaria la *bonorum possessio* ed inutile l'adizione dell'eredità, questi, se avrà soltanto minacciata la querela, od avrà proceduto fino alla denuncia, o alla presentazione del libello, trasmetterà l'accusa al proprio erede; e ciò rescrisse il Divo Pio a riguardo della presentazione e della denuncia del libello. Che sarà adunque se il querelante non si trova sotto l'altrui potestà, forse trasmetterà l'azione all'erede? Si ritiene che abbia ben preparata la lite a tale effetto, se fece ciò di cui s'è superiormente fatta menzione.

**8.** — Ulpiano. Libro xiv sopra lo Editto.

Papiniano nel libro quinto delle Questioni rettamente scrive che il padre non

[12] l. 12 in pr. infr. *de liber. et posthum.;* l. 141 infr *de verb. sign.* — [13] Hoc mutatum l. 36 in fin. C. h. t.

filii sui nomine instituere non posse invito eo; ipsius enim iniuria est. [14] Sequenti loco scribit, si filius post agnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse inofficiosi querelam, quae non patri, sed nomine dabatur filii.

può istituire la querela di inofficioso a nome del proprio figlio e contro la di lui volontà; invero l'ingiustizia è fatta al figlio. Nel susseguente passo scrive che, se il figlio fosse morto dopo avere riconosciuta la *bonorum possessio*, a fine di istituire la lite, non ha più seguito la querela di inofficioso che sia dovuta non a nome del padre, ma del figlio.

§ 1. Si quis post rem inofficiosi ordinatam litem dereliquerit, [15] postea non audietur.

§ 1. Se alcuno, dopo avere inoltrata la querela di inofficioso, avesse abbandonata la lite, non sarà in seguito ascoltato.

§ 2. Si Imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, saepissime rescriptum est.

§ 2. Soventissimo fu rescritto che anche se fu nominato erede l'Imperatore può querelarsi di inofficiosità il testamento.

§ 3. Papinianus libro secundo Responsorum ait, contra veterani patrisfamilias testamentum esse [16] inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit, quae in castris quaesierat.

§ 3. Papiniano nel libro secondo dei Responsi dice che è ammessa la querela di inofficioso contro il testamento di un padre di famiglia veterano, quantunque avesse soltanto quei beni che aveva acquistati nella milizia.

§ 4. Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit, dubito, an, quia ad hoc usque temporis iure militari testamentum eius valeat, querela inofficiosi cesset; et potest dici, querelam inofficiosi cessare.

§ 4. Se alcuno fece testamento mentre era nella milizia, e, congedato, morì nell'anno successivo, dubito che la querela possa aver luogo, perchè fino a questo tempo il di lui testamento vale *(comunque fatto)* per diritto militare; e si può dire che la querela d'inofficioso non ha luogo.

§ 5. Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater ei hoc fecit, et ita Papinianus respondit; nec patris frater, quia filii testamentum est; ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obtentum est, nec [17] hoc valebit, nisi si pro parte patris rescissum est; tunc enim pupillare valet.

§ 5. Ma la madre non può dire inofficioso il testamento del figlio impubere perchè a lui lo fece il padre, così risponde Papiniano; nè lo può il fratello del padre perchè il testamento è del figlio; così non lo può neanche il fratello dell'impubere, poichè non è del padre. Ma se ottenne la dichiarazione di inofficiosità contro il testamento del padre, non sarà valido neanche quello del figlio; a meno che il testamento del padre fosse stato solamente rescisso in parte, perocchè allora quello del pupillo è valido.

§ 6. Si quis mortis [18] causa filio donaverit quartam partem eius, quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset, puto secure eum testari.

§ 6. Se un padre avesse fatta donazione *mortis causa* al figlio della quarta parte di ciò che gli sarebbe toccato se egli fosse morto intestato, credo che il suo testamento non potrà essere querelato (1).

§ 7. Si quis impuberi filio substituit secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam.

§ 7. Se alcuno provvide alla sostituzione di altri al figlio, facendo un secondo testamento, per questo non ammetteremo l'impubere alla querela di inofficioso.

§ 8. Quoniam autem quarta [19] debitae portionis sufficit ad excludendam quere-

§ 8. Poichè la quarta parte della dovuta porzione basta ad escludere la que-

[14] l. 22 in pr. infr. eod. — [15] l. 1 C. *de in integr. res'it.* — [16] immo vide l. 27, § 2 infr. h. t. — [17] § 5 Inst. *de pupill. substit.* — [18] l. 25 in pr. infr. h. t., § ult. Inst. eod. — [19] Hoc mutatum Nov. 18 c. 1, Nov. 22 c. 48, Nov 39 c. 1.

(1) Art. 1001 *Cod. civ. ital.*

lam, [20] videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non queritur; ut puta sumus duo filii exheredati; et utique faciet, ut Papinianus respondit; et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus, unicum sescuncia, unum ex illis semunc a querela excludit.

§ 9. Quarta autem accipietur, scilicet deducto aere alieno et funeris impensa. Sed an et libertates quartam minuant, videndum est; et numquid minuant? Nam si, quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet Falcidiam, Falcidia autem libertates non minuit, potest dici, deductis libertatibus quartam ineundam. Quum igitur placet quartam minui per libertates, eveniet, ut qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando iis libertatem inofficiosi querelam excludat; nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem, et ad substitutum transmittens querelam inofficiosi instituet; vel ab intestato citra Edicti poenam habeat hereditatem.

§ 10. Si conditioni parere testator heredem iussit in persona filii vel alterius, qui eandem querelam movere potest, et sciens is accepit, videndum, ne ab inofficiosi querela excludatur; agnovit enim iudicium. Idem est, et si legatarius ei, vel statuliber dedit. Et potest dici, excludi eum, maxime si heredem ei iusserat dare; ceterum si legatarium, numquid semel natam inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in hac re, ut, si forte antequam iudicium moveatur, oblatio ei fiat eius, quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo satis ei factum videatur.

rela, si dovrà esaminare se il diseredato che non si querela formi una parte, come ad esempio, nel caso di due figli diseredati; e certamente quello che non si querela formerà una parte, come rispose Papiniano; e se io dirò inofficioso il testamento, dovrò domandare la metà e non tutta l'eredità. Laonde se vi sono dei nipoti nati da due figli, e per parte dell'uno ve ne siano più, ad esempio tre, e per parte dell'altro uno solo, quando quest'unico abbia avuto un'oncia e mezza e uno degli altri mezz'oncia, devesi escludere la querela.

§ 9 La quarta poi si computa dopo aver dedotto i debiti e le spese funeratizie (2). Ma bisogna vedere se le libertà concesse ai servi diminuiscono la quarta parte; e perchè non la diminuiranno? Perocchè, se uno fu istituito erede della intera eredità, non può querelare d'inofficiosità il testamento, giacchè ha la Falcidia, e però la Falcidia non diminuisce le libertà, e così si può dire che la quarta si deve calcolare dedotte le liberalità. Stabilendo, adunque, che la quarta si diminuisce per le libertà, avverrà che chi ha nel suo patrimonio soltanto dei servi, accordando loro la libertà, non provoca la querela di inofficioso; a meno che il figlio, che non era più soggetto alla potestà del padre, da questi istituito erede, giustamente rinunci all'eredità, e trasmettendola al sostituto, istituisca la querela di inofficioso; ovvero succedendo *ab intestato* abbia l'eredità senza incorrere nella pena dell'Editto.

§ 10. Se il testatore impose una condizione a riguardo del figlio o di altri, che possa muovere la stessa querela, e questi conoscendola, accettò l'eredità, bisogna vedere se non rimanga esclusa la querela di inofficioso. Sì, perocchè egli riconobbe la volontà del testatore. La stessa cosa vale a riguardo di un legatario, o di un servo che sta per divenire libero. E si può dire che egli venga escluso, specialmente se il testatore aveva ordinato all'erede di dare; del resto se l'ordine fu scritto per il legatario, forse che l'offerta del legatario non perimerà la querela di inofficioso? Perchè, adunque, a riguardo dell'erede abbiamo affermato in modo assoluto? Perchè prima che sia adita l'eredità non nasce la querela. Io credo che in ciò bisogni uniformarsi all'evento in modo che, se per

[20] l. 6 C. h. t., § ult. Inst. eod.

(2) Art. 822 *Cod. civ. ital.*

§ 11. Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, quum ei sextans ex substantia [21] testatoris deberetur, et rogatus esset post certum temporis restituere hereditatem, merito dicendum est, nullum iudicium movere, quum debitam portionem et eius fructus habere possit; fructus enim solere in Falcidiam imputari non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet, quod queratur; quoniam facile potest debitam portionem eiusque fructus medio tempore cogere.

§ 12. Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum, et inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet.

§ 13. Si filius exheredatus in possessione sit heredis litatis, scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modum contradictionis querelam inducat; quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.

§ 14. Meminisse autem oportebit, eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, et non obtinuit, id, quod in testamento accepit, perdere, et id fisco vindicari, quasi indigno ablatum. [22] Sed ei demum aufertur quod testamento datum est, qui usque ad sententiam iudicum lite improba perseveraverit. [23] Ceterum si ante sententiam destitit vel decessit, non ei aufertur, quod datum est; proinde, etsi absente eo secundum praesentem pronuntietur, potest dici, conservandum ei, quod accepit. Eo autem solo carere quis debet, cuius emolumentum ad eum pertinet. Ceterum si id rogatus fuit restituere, non debet iniuria fieri. Unde non male Papinianus libro secundo Responsorum refert, si heres fuit institutus, et rogatus restituere hereditatem, deinde in querela inofficiosi non obtinuit, id, quod iure Falcidiae potuit habere, solum perdere.

§ 15. Si quis impubes arrogatus sit ex his personis, quae et citra adoptionem

avventura gli si faccia l'offerta di ciò che fu lasciato, quasi per volontà del testatore, s'intenda averlo soddisfatto.

§ 11. Onde se alcuno per avventura fu istituito erede nella metà dell'asse, mentre gli era dovuta la sesta parte della sostanza del testatore e fosse stato pregato di restituire l'eredità ad altri dopo un certo tempo, meritamente si deve dire, ch'egli non può promuovere alcuna azione, potendo avere la dovuta porzione in un coi frutti; perocchè si sa che i frutti si sogliono imputare nella Falcidia. Adunque, se l'erede istituito a principio nella metà dell'eredità, viene pregato di restituire l'eredità dopo un decennio, non può querelarsi; poichè facilmente nel tempo intermedio raccoglierà la dovuta porzione coi relativi frutti.

§ 12. Se alcuno dice essere il testamento irrito o rotto, e inofficioso, si deve imporgli l'obbligo di dichiarare quale delle due accuse voglia promuovere per la prima.

§ 13. Se un figlio diseredato si trova in possesso dell'eredità, e lo erede scritto chiederà l'eredità, ma il figlio in forma di contraddizione proporrà la querela; verrà ad agire nello stesso modo in cui agirebbe se non possedesse l'eredità, ma la chiedesse.

§ 14. Gioverà poi ricordare che colui, il quale ingiustamente disse inofficioso un testamento, e non ottenne il suo intento, perde quello che gli fu lasciato nel testamento, e che si devolve al fisco, quasi ne fosse indegno. Ma si toglierà quanto gli fu lasciato nel testamento soltanto a colui che volle perseverare nella ingiusta lite fino alla sentenza. Del resto se prima della sentenza desistè, o morì, non gli verrà tolto ciò che gli fu lasciato; anche quindi nel caso che fosse assente e si pronunciasse come se fosse presente, si potrà dire doversi conservare quanto ricevette per testamento. Egli perderà soltanto il vantaggio relativo. Del resto, se fu pregato di restituire ciò, non si devrà recar danno altrui. Laonde giustamente Papiniano nel libro secondo dei Responsi riporta che, se fu istituito un erede e fu pregato di restituire l'eredità, se poscia non abbia ottenuta la dichiarazione di inofficiosità del testamento, perderà soltanto ciò che poteva avere per diritto alla Falcidia.

§ 15. Se viene arrogato un impubere tra quelle persone, che, prescindendo

[21] l. 36 in fin. pr. C. eod. — [22] l. 13, § pen. infr. *de i re fisci.* — [23] l. 8 C. *de his quib. ut indign.*

et emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto removendum a querela, quum habeat quartam ex Constitutione Divi Pii. Quod si egit, nec obtinuit, an quartam perdat? et puto aut non admittendum ad inofficiosum, aut, si admittatur, etsi non obtinuerit, quartam ei, quasi aes alienum, concedendam.

dall'adozione e dalla emancipazione, possono promuovere la querela di inofficioso, credo che non si dovrà ammettere la sua querela, avendo la quarta stabilita dalla Costituzione del Divo Pio. Che se inoltrò la querela e nulla ottenne, bisognerà vedere se perda la quarta; e credo che, o non lo si debba ammettere a querelarsi di inofficioso, o se lo si ammette, ancorchè non ne abbia ottenuta dichiarazione, si debba concedergli la quarta, come se fosse un debito gravante sull'eredità.

§ 16. Si ex causa de inofficioso cognoverit iudex, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est, et suus heres erit, secundum quem iudicatum est, et bonorum possessor, si hoc se contendit; et [24] libertates ipso iure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo, qui solvit, aut ab eo, qui obtinuit; et haec utili actione repetuntur. Fere autem, si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit; et ita Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt.

§ 16. Se il giudice prese cognizione della causa d'inofficioso e pronunziò contro il testamento, nè fu interposto appello, quello resta *ipso iure* rescisso, e succederà al defunto l'*heres suus*, a favore del quale fu giudicato, e avrà la *bonorum possessio* se la domandò; e le libertà restano *ipso iure* annullate, nè i legati sono dovuti, anzi, se pagati, si ripetono da colui che li pagò, o da colui che ottenne la dichiarazione di inofficiosità; e ciò mediante un'*actio utilis*. Che se furono pagati prima che fosse promossa la querela, li ripete quegli che ottenne sentenza favorevole: e così rescrissero il Divo Adriano e il Divo Pio.

§ 17. Plane si post quinquennium [25] inofficiosum dici coeptum est ex magna et iusta causa, libertates non esse revocandas, quae competierunt, vel praestitae sunt, sed viginti aureos a singulis praestandos victori;

§ 17. Certamente se si propose la querela dopo un quinquennio per grave e giusta causa, non si devono revocare le libertà che competevano, o che furono già date, ma ciascuno dei liberati dovrà dare venti aurei al vincitore.

**9.** — Modestinus. Libro singulari de inofficioso testamento.

**9.** — Modestino. Libro unico del Testamento inofficioso.

si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt. Sed Paulus ait, praestiturum fideicommissas libertates, scilicet viginti aureis [26] et in hoc casu a singulis praestandis.

Se poi avrà agito entro il quinquennio, le libertà non competono. Ma Paolo dice doversi dare le libertà fedecommesse, benchè anche in questo caso ognuno dei liberati debba prestare i venti aurei.

**10.** — Marcellus. Libro III Digestorum.

**10.** — Marcello. Libro III de'Digesti.

Si pars iudicantium [27] de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet, humanius erit sequi eius partis sententiam, quae secundum testamentum spectavit, nisi si aperte iudices inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit.

Se una parte dei giudici sull'inofficiosità di un testamento, si pronunciò contro di questo e una parte favorevolmente a questo, ciò che talvolta suole accadere, sarebbe cosa più umana seguire la sentenza di quella parte, che si pronunciò favorevole al testamento, a meno che manifestamente apparisse che i giudici pronunciassero ingiustamente a favore dell'erede scritto.

§ 1. Illud notissimum est, eum, qui legatum perceperit, [28] non recte de inof-

§ 1. È cosa notissima che colui che percepì un legato non può giustamente

[24] l. 28 infr. h. t. *mutatum.*; Nov. 115 C. 3 in fin. — [25] l. 2 C. in *quib. caus. in integr. restit.* — [26] v. l. 1, § 5 C. *de communi serv. manum.* — [27] v. l. 13 vers. *quaesitum.*; l. 17 in fin. pr. inf. h. t. — [28] l. 5 in pr. utr. *de his, quae ut indign.*

ficioso testamento dicturum, nisi id totum alii administravit.

querelarsi di inofficioso testamento, purchè ciò non abbia fatto come amministratore degli affari altrui.

11. — Modestinus. Libro III Responsorum.

Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse, respondi.

11. — Modestino. Libro III dei Responsi.

Ancorchè il querelante abbia ottenuta la dichiarazinne di inofficioso, non restano invalidate le donazioni fra vivi, nè si può rivendicare la parte di beni data in dote.

12. — Modestinus. Libro singulari de Praescriptionibus.

Nihil interest, sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit; utrubique enim praescriptione summovebitur. [29] Quin etiam si idem institutum servum, priusquam adire hereditatem iuberet, manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque fraudulento consilio fecerit, summovebitur ab actione.

12. — Modestino. Libro unico delle Prescrizioni.

Non importa che il figlio diseredato abbia riconosciuto il legato lasciato a lui, od abbia conseguito quello lasciato al figlio o al servo; nell'uno e nell'altro caso verrà respinto coll' eccezione Che anzi se avesse manomesso il servo stesso istituito, prima di ordinargli di adire la eredità, perchè egli la adisca secondo il proprio arbitrio, e ciò avesse fatto con animo fraudolento, perderà l'azione.

§ 1. Si a statulibero exheredatus pecuniam petere coeperit, videri agnovisse parentis iudicium.

§ 1. Se il diseredato cominciò a chiedere denaro al servo, la cui libertà era condizionata al pagamento, si ritiene che abbia riconosciuta la volontà del testatore.

§ 2. Si, quum filius ademtum legatum instituerit petere, summotus repetat inofficiosi querelam, praescriptione removendus non est; quamvis enim agendo testamentum comprobaverit, tamen est aliquid, quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellundus non sit.

§ 2. Se un figlio istituì azione per chiedere un legato che gli venne tolto e respinto proponga la querela di inofficioso, non si può rigettarla coll'eccezione; perocchè, quantunque chiedendo il legato abbia approvato il testamento, pure vi è alcunchè di vizioso che si reputa incorso dal testatore, per cui giustamente non si potrà escludere il figlio.

§ 3. Filius testatoris, qui cum Titio eiusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata, per acceptilationem Titii liberatus ab actione inofficiosi non summovebitur.

§ 3. Il figlio del testatore era stato condebitore con Tizio della stessa somma. Se sia stata legata a Tizio la liberazione dal debito, e così egli sia liberato per l'accettilazione di Tizio, non sarà respinto dalla querela di inofficioso.

13. — Scaevola. Libro III Responsorum.

Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit, eodem testamento ita cavit: *Ea omnia, quae supra dari fieri iussi, ea dari fieri volo ab omni herede, bonorumve possessore, qui mihi erit etiam iure intestato. Item quae dari iussero, ea uti dentur fiantque fidei eius committo;* quaesitum est, si soror centumvirali iudicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? Respondi, si hoc quaeratur, an iure eorum, quos quis sibi ab

13. — Scevola. Libro III de'Responsi.

Tizio istituì erede la figlia e lasciò un legato al figlio, e nello stesso testamento così dispose: *Tutte quelle cose, che superiormente ho ordinato di dare e fare, voglio che siano date e fatte da qualunque erede o possessore di beni che mi succeda anche* ab intestato. *Parimente quelle cose che avrò ordinato di dare, le commetto alla sua fede perchè sian date e fatte;* si domandò se le cose fedecommesse, pel soprascritto passo del testa-

[29] vide tamen l. 35. § 2 C. h. t.

intestato heredes bonorumve possessores successuros credat, fideicommittere possit, respondi: posse. Paulus notat; probat autem, nec [30] fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.

mento siano dovute, qualora la sorella in un giudizio centumvirale abbia ottenuto l'annullamento del testamento. Risposi che, se si domanda se uno possa giustamente fedecomettere ad alcuno fra quelli ch'egli crede suoi eredi o possessori di beni *ab intestato;* lo può. Paolo ciò nota: ma dimostra che i fedecommessi ordinati *ab intestato* non sono dovuti, quasi fossero ordinati da un demente.

**14.** — Papinianus Libro v Quaestionum.

Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit; [31] emancipatus suscepto postea filio, duobus exheredatis, patre praeterito, vita decessit; in quaestione de inofficioso testamento praecedente causa filiorum patris intentio adhuc pendet: quodsi contra filios iudicetur, pater [32] ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest.

**14** — Papiniano. Libro v delle Questioni.

Un padre emancipò il figlio e ritenne sotto la propria potestà il nipote avuto da lui; il figlio emancipato ebbe in seguito un altro figlio, e diseredatili entrambi, preterì il padre, e passò di questa vita: siccome in materia di inofficioso testamento i figli debbono essere preferiti, la causa del padre deve stare in sospeso; che se si pronunci contro i figli, il padre è ammesso alla querela e può spiegare la sua domanda.

**15.** — Papinianus. Libro xiv Quaestionum.

Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum [33] parentum et naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet. [34]

§ 1. Heredi eius, qui post litem de inofficioso praeparatam mutata voluntate decessit, non datur de inofficioso querela; non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret. [35]

§ 2. Filius, qui inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas [36] sententias iudicum tulit, et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere; verum enim est, familiae erciscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum; et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec [37] absurdum videtur, pro parte intestatum videri. [38]

**15** — Papiniano. Libro xiv delle Questioni.

Perocchè, quantunque l'eredità dei figli non sia dovuta agli ascendenti, per il loro voto e per la loro naturale carità verso i figli, tuttavia quando è turbato l'ordine naturale, si deve pietosamente lasciare tanto ai discendenti che agli ascendenti.

§ 1. All'erede di colui, che dopo avere preparata la lite di inofficioso testamento, mutata volontà, morì, non si dà la querela di inofficioso; perocchè non basta istituire la lite se non si persevera in essa.

§ 2. Il figlio, che intentata azione di inofficioso verso due eredi, riportò diverse sentenze di giudici, e vinse l'uno, ma fu vinto dall'altro, può convenire i debitori, ed egli stesso può essere convenuto dai creditori per la sua parte, e rivendicare le cose ereditarie, e dividere l'eredità; imperocchè è certo che gli compete l'azione *familiae erciscundae,* giacchè riteniamo ch'egli sia diventato legittimo erede per una parte; e perciò l'altra parte dell'eredità rimane all'erede scritto nel testamento. Nè sembra as-

[30] immo v. l. 4 C. *de codicill.* — [31] § 7 Inst. *quib. mod. ius patr. potest.* — [32] l. 15 in pr. infra h. t., Nov. 118 c 2. — [33] l. 7 in fin. infr. *si tabulae testam. nulla extab.* — [34] d. l. 7 in fin Nov. 115 c. 4. — [35] adde l. 10, § 6 infr. *de in rem vers.* — [36] l. 13 C. h. t.; l. 76 in pr. infr. *de legat.* 2. — [37] immo vide l. 7 infr. *de reg. iur.*

surdo, che uno si consideri intestato per una parte soltanto.

**16.** — Papinianus. Libro II Responsorum.

Filio, qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et obtinuit, filia, quae non egit aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit. [39]

§ 1 Contra tabulas filii possessionem iure manumissionis [40] pater accepit, et bonorum possessionem adeptus est; postea filia defuncti, quam ipse exheredaverat, quaestionem inofficiosi testamenti recte pertulit, possessio, quam pater accepit, ad irritum recidit; nam priore iudicio de iure patris, non de iure testamenti quaesitum est. Et ideo universam hereditatem filiae cum fructibus restitui necesse est.

**16.** — Papiniano. Libro II de'Responsi.

Se unitamente al figlio che per la sua parte querelò come inofficioso il testamento della madre contro il fratello istituito, ed ottenne la dichiarazione di inofficiosità, non agì la figlia, o non ottenne la dichiarazione, questa non concorre alla eredità legittima col fratello.

§ 1. Un padre per diritto di manomissione acquistò la *bonorum possessio* contro il testamento del figlio; poscia la figlia del defunto che egli aveva diseredata, giustamente inoltrò la querela di inofficioso, il possesso, avuto dal padre, ricade nel testamento irrito; perocchè col primo giudizio si fece questione del diritto del padre, non della validità del testamento. E perciò bisogna restituire tutta quanta l'eredità alla figlia in un coi frutti.

**17.** — Paulus. Libro II Quaestionum.

Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exheredatis ageret, quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset, hic, si obtinuerit, utetur rei iudicatae auctoritate, quasi Centumviri [41] hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, quum facerent intestatum, crediderint.

**17.** — Paolo. Libro II delle Questioni.

Chi pur coll' intenzione di ripudiare l'eredità non promuove l'accusa di inofficioso testamento, non forma parte, a riguardo di quelli che vogliono promuovere tale querela. Onde se uno dei figli diseredati agisse colla querela di inofficioso contro il testamento del padre, benchè, rescisso il testamento, venga chiamato anche l'altro alla successione *ab intestato*, epperciò non rivendicasse a sè tutta quanta l'eredità, pure questi, ottenendo la dichiarazione di inofficioso, si varrà dell'autorità della cosa giudicata per ottenerla tutta come se i Centumviri avessero creduto esservi un sol figlio, quando dichiararono il padre intestato.

§ 1. Quum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est, si herede non respondente secundum praesentem iudicatum sit; hoc enim casu non [42] creditur ius ex sententia iudicis fieri; et ideo libertates competunt et legata petuntur.

§ 1. Quando si giudica contro il testamento come inofficioso, si considera che il defunto non avesse la capacità di testare. La stessa cosa non è da ripetersi quando venne giudicato in favore della parte presente, non rispondendo l'erede; perocchè in questo caso non si ritiene che dalla sentenza del giudice nasca tal diritto, e perciò le libertà competono e i legati si possono richiedere.

**18.** — Paulus. Libro singulari de inofficioso testamento.

De qua re etiam Constitutio extat Di-

**18.** — Paolo. Libro unico del Testamento Inofficioso.

Sulla qual cosa havvi anche una Co-

[39] l. 24 infr. h. t. — [40] l. 17 in pr. infr. h. t. — [40] l. 1 infr. *si a parente quis manum.* — [41] l. 13 supr. h. t. — [42] immo vide l. 25 supr. *de statu hom.*

vorum fratrum, quae huiusmodi distinctionem admittit.

stituzione dei Divi fratelli la quale ammette tale distinzione.

**19.** — Paulus. Libro II Quaestionum.

Mater decedens extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeteriit; haec de inofficioso egit, et obtinuit; quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit? Respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest, eam, quae omissa est, etiamsi totam hereditatem ab intestato petat, et obtineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso. Praeterea dicendum est, non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit; et ideo ab extraneo semissem vindicandum, et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae [43] iudicium ultimum eius damnetur. Ceterum si quis putaverit, filia obtinente totum testamentum infirmari, dicendum est, etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem; nec enim [44] quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri, quum et hi, qui sciant, ius suum, eligentes id, quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono, qui iudicium defuncti falsa opinione motus amplexus est; is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem praeteritam vindicare, quum rescisso testamento etiam institutae salvum ius sit adeundae hereditatis.

**19.** — Paolo. Libro II delle Questioni.

Una madre, morendo, istituì erede un estraneo nei tre quarti dell'eredità, una sola figlia nell'altro quarto, e preterì l'altra; questa agì colla querela di inofficioso e ne ottenne la dichiarazione; domando in qual modo si debba soccorrere la figlia scritta nel testamento. Rispondo: la figlia preterita deve rivendicare ciò che avrebbe avuto se la madre fosse morta intestata. Pertanto si può dire che la figlia ommessa, anche nel caso che domandi tutta l'eredità *ab intestato*, e l'ottenga, avrebbe essa sola la successione universale, come se l'altra avesse ommessa l'eredità legittima. Non è però da ammettersi che sia ascoltata se propone la querela contro la sorella. Oltre a ciò, bisogna dire che v' ha differenza tra quella che rinuncia, e quella che adisce l'eredità in virtù di testamento, e quindi deve rivendicare la metà dell'asse, e sostenere doversi togliere tutta quanta la metà, come se tutta le appartenesse. Così il testamento non si infirma totalmente, e la madre diviene in parte intestata, quantunque la sua ultima volontà venga condannata, come quella di un furioso. Del resto se alcuno avesse creduto che ottenendo la figlia la dichiarazione di inofficiosità, infirmi tutto il testamento, dovrebbe dirsi che anche la figlia istituita può adire l'eredità *ab intestato;* nè invero sembra che ripudii l'eredità legittima, che ancora non sa doverle essere deferita, quella figlia che l'adisce in forza del testamento, ch'ella crede valido, mentre anche quelli che conoscono il proprio diritto, scegliendo ciò che essi credono competere loro, non lo perdono. Il che avviene a riguardo del patrono, il quale fu indotto in errore nella interpretazione della volontà del defunto; invero non si considera che egli abbia ripudiata la *bonorum possessio* contro il testamento. Dalle quali cose appare che non giustamente la figlia preterita rivendica tutta l'eredità, essendochè, rescisso il testamento, resta salvo alla istituita il diritto di adire la eredità.

**20.** — Scaevola. Libro II Quaestionum.

Qui de inofficioso vult dicere, licet ne-

**20.** — Scevola. Libro II delle Questioni.

Se si contesti che sia figlio quegli che

[43] l. 2, l. 5 in fin. supr. h. t. — [44] l. 8 infr. *de hered. petit.*

getur filius, Carbonianam bonorum possessionem non debet accipere; [45] toties enim ea indulgenda est, quoties, si vere filius esset, heres esset aut bonorum possessor, ut interim et possideat, et alatur, et actionibus praeiudicium non patiatur. Qui vero de inofficioso dicit, nec actiones movere debet, nec aliam ullam, quam hereditatis petitionem exercere, nec ali, ne unquam melioris sit conditionis, quam si confitetur adversarius.

vuole agire colla querela di inofficioso, non deve ricevere la *bonorum possessio* Carboniana; perocchè la si deve concedere tutte le volte che come veramente figlio, abbia diritto ad essere erede e possessore dei beni, affinchè possieda anche nel frattempo, e venga alimentato, e non soffrano pregiudizio le sue azioni. Quegli poi che si querela di inofficioso, non deve promuovere altre azioni, fuorchè quella di petizione dell'eredità, nè deve essere alimentato, affinchè la sua condizione non sia migliore che allorquando l'avversario riconosce in lui il figlio del testatore.

21. — Paulus. Libro III Responsorum.

Eum, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem, non videri deseruisse querelam, et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem.

§ 1. Item quaesitum est, an heres audiendus est ante de inofficiosi querelam actam desiderans restitui sibi ea, quae solvit? Respondit, ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere. [46]

§ 2. Idem respondit, evicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hereditas adita non fuisset, et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum, qui superavit, competere, et compensationem debiti.

21. — Paolo. Libro III de' Responsi.

Colui il quale istituì la querela di inofficioso testamento, e per frode dell'erede scritto, come se lo avesse pregato di accettare tacitamente la restituzione della terza parte dell'eredità, non prosegui l'azione, non si considera che abbia abbandonata la querela, epperciò non gli si vieta di riprendere l'azione già inoltrata.

§ 1. Parimente si domandò se si debba ascoltare l'erede il quale domandi che gli venga restituito quanto ha pagato, prima che sia condotta a termine la querela di inofficiosità. Rispose che nessuna ripetizione compete a colui che scientemente pagò un debito fedecommesso.

§ 2. Lo stesso rispose, che evitta l'eredità, mediante la querela di inofficioso, da colui che fosse stato istituito erede, da allora in poi bisogna in ogni caso seguire tutte quelle norme, che si seguirebbero se l'eredità non fosse stata adita, epperciò all' erede istituito compete, contro il vincitore, la petizione dell'intero debito e la compensazione del debito.

22. — Tryphoninus. Libro XVII Disputationum.

Filius non impeditur, quo minus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accipiet, vel adiisset hereditatem, quamquam in eius esset potestate; nec prohiberi patrem, dixi, iure filii accusare; nam indignatio [47] filii est.

§ 1. Et quaerebatur, si non obtinuisset in accusando, an, quod patri datum

22. — Trifonino. Libro XVII delle Disputazioni.

Non si impedisce al figlio di querelare di inofficioso il testamento della madre, qualora il padre riceva un legato dal testamento, o abbia adita l' eredità, e quantunque il figlio si trovi sotto la di lui potestà; nè è vietato il padre di promuovere l'accusa pel diritto del figlio, perocchè la querela è sempre del figlio.

§ 1. E domandavasi se non ottenendo esito favorevole nell'accusa, si potesse

[45] l. 1, § 8 infr. *de Carbon. edict.* — [46] l. 1, § 1, 24; l. 26, § 3 et 8; l. 62 infr. *de condict. indeb.* l. 19, § 6, 1 infr *locati*; l. 53, infr. *de reg. iur.*; l. 9 in pr. C. *de condict. indeb* — [47] l. 8 in pr. supr. h. t.

est, publicaretur, quoniam alii commodum victoriae parat, et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur? Et inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronuntiatum fuisset.

confiscare ciò che fu lasciato al padre, postochè la vittoria avrebbe giovato ad altri, ed in questa causa non si tratta affatto dello ufficio del padre, ma dei diritti del figlio? Bisogna inclinare a credere che il padre non perderebbe ciò che gli fu dato se si pronunziasse favorevolmente al testamento.

§ 2. Multo magis, si mihi legatum testator dedit, cuius de inofficioso testamento filius agens decessit me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, et victus sum, id, quod mihi eo testamento relictum est, non perdam; utique si iam defunctus agere coeperat.

§ 2. A maggior ragione se il testatore lasciò a me un legato, e il di lui figlio morì mentre agiva colla querela di inofficioso testamento lasciando me erede, ed io condussi a termine la causa ereditaria e fui vinto, non perderò ciò che mi fu lasciato in quel testamento; e questo certamente qualora il defunto avesse già incominciato ad agire.

§ 3. Item si arrogavi [48] eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento eius, qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinuero, perdere me legatum non oportet, quia non sum indignus, ut auferatur mihi a fisco id, quod derelictum est, quum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi.

§ 3. Parimente se io arrogai quegli che aveva istituita la lite di inofficioso contro il testamento di colui che mi lasciò un legato, e avrò condotta a termine la lite a nome del figlio, senza avere ottenuto esito favorevole, non occorre che io perda il legato perchè non sono indegno cosicchè il fisco mi tolga il legato, avendo io agito non a mio proprio nome, ma per diritto di successione.

**23.** — Paulus Libro singulari de inofficioso testamento.

**23.** — Paolo. Libro unico del Testamento Inofficioso.

Si ponas filium emancipatum praeteritum, et ex eo nepotem in potestate retentum heredem instituum esse, filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere bonorum possessionem; queri autem de inofficioso testamento non poterit. Quodsi exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri, [49] et ita iungetur [50] filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit.

Suppongasi che sia stato preterito il figlio emancipato, e sia stato istituito erede il nipote nato da lui e ritenuto dal padre sotto la propria potestà: il figlio può, contro il proprio figlio, nipote del testatore, chiedere la *bonorum possessio;* ma non potrà querelarsi di inofficioso testamento. Che se il figlio emancipato è stato diseredato egli potrà querelarsi, e così si unirà al proprio figlio, e con lui otterrà l'eredità.

§ 1. Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes esse, aut conduxerunt praedia, aliudve quid simile fecerunt, vel solverunt heredi, quod testatori debebant, iudicium defuncti agnoscere videntur, [51] et a querela excluduntur.

§ 1. Se i diseredati comperarono l'eredità dagli eredi istituiti, o le cose singole che la compongono, sapendo che quelli erano eredi, oppure presero in affitto i fondi, o altro di simile fecero, ovvero pagarono all'erede ciò che dovevano al testatore, si considererà che abbiano riconosciuta la volontà del testatore, e vengono esclusi dalla querela.

§ 2. Si duo sint filii exheredati, et ambo de inofficioso testamento egerunt, et unus postea constituit non agere, pars eius alteri accrescit. Itemque erit, etsi tempore exclusus sit.

§ 2. Due sono i figli diseredati, ed ambedue si querelarono di inofficioso testamento; se l'uno poscia stabilì di non agire, la sua parte va a favore dell'altro. La stessa cosa si avrà anche nel caso che sia stato temporariamente escluso.

[48] Inst. *de adquisit. per adrog.* — [49] l. 8 in pr. infr. *de bonor. possess. contra tab.* — [50] l. 1 infr. *de conjum. cum emanc. liber.* — [51] adde l. 31, § pen.; l. ult. in pr. infr.; l. 8 C. h. t.

**24.** — Ulpianus. Libro xlviii ad Sabinum.

Circa inofficiosi querelam evenire plerumque absolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur; quid enim, si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quodsi fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus [52] decessisse videbitur.

**24.** — Ulpiano. Libro xlviii sopra Sabino.

Circa la querela d' inofficioso suole spesso avvenire che in una sola e stessa causa si proferiscano diverse sentenze. Che sarà se agendo il fratello, agli eredi scritti furono accordati diversi diritti? Se ciò accadrà si considererà che il testatore sia morto in parte testato e in parte intestato.

**25.** — Ulpianus. Libro ii Disputationum.

Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione, [53] ut in quartam habeatur, potest dici, inofficiosi querelam cessare, si quartam in donatione habet, [54] aut si minus habeat, quod deest, viri boni arbitratu repleatur, aut certe conferri oportere id, quod donatum est.

§ 1. Si quis, quum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus pro parte rescindere testamentum tentet, et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam instituat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et praecedentes [55] eum personae exclusae sunt, cum effectu querelam instituisse.

**25.** — Ulpiano. Libro ii delle Disputazioni.

Se fu fatta una donazione, non *mortis causa* bensì tra vivi, ma con questa intenzione, che tenga luogo della quarta parte, si può dire che la querela d'inofficioso cessa, qualora nella donazione si abbia la quarta, o, avendo meno, venga aggiunto ciò che manca a giudizio di un uomo dabbene; oppure senza dubbio bisognerà conferire quanto fu donato (3).

§ 1. Se alcuno, mentre non potrebbe querelarsi di inofficioso testamento, pure a ciò ammesso, tenti di rescindere in parte il testamento, e scelga un erede contro il quale istituisca la querela di inofficioso, si deve dire che egli l'abbia istituita con effetto, perchè il testamento in parte è valido e le persone che lo precedono sono escluse.

**26.** — Ulpianus. Libro viii Disputationum.

Si sub hac conditione fuerit heres institutus, *si Stichum manumiserit*, et manumisisset, et posteaquam manumisit, inofficiosum vel iniustum testamentum pronuntietur, aequum est, huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat, ne frustra servum perdat.

**26.** — Ulpiano. Libro viii delle Disputazioni.

Se l'erede fu istituito sotto questa condizione, *se manometterà Stico* e lo abbia manomesso, e dopo ciò venga pronunciato essere inofficioso o ingiusto il testamento, è equo che si soccorra anche costui, cosicchè riceva dal manomesso il prezzo della libertà, affinchè non perda inutilmente il servo.

**27.** — Ulpianus. Libro vi Opinionum.

Si instituta de inofficioso testamento accusatione de lite pacto transactum est, [56] nec [57] fides ab herede transactioni praestatur, inofficiosi causam integram esse [58] placuit.

§ 1. Ei, qui se filium eius esse affirmat, qui testamento id denegavit, tamen eum exheredavit, de inofficioso testamento causa superest.

**27.** — Ulpiano. Libro vi delle Opinioni.

Se istituita l'accusa d'inofficioso testamento, si troncò la lite pattuendo una transazione e l'erede non serbi la fede della transazione, fu stabilito che la causa di inofficioso resta integro.

§ 1. Quegli che si afferma figlio di colui che tale lo negò nel testamento, e lo diseredò, può intentare la querela di inofficioso.

[52] l. 15 in fin. supr. eod. — [53] l. 35, § 2 C. eod. — [54] l. 8, § 6 supra eod. — [55] l. 14 supr. eod. — [56] l. 21 C. *de pactis*; l. 28 C. *de transaction.* — [57] l. 134 in fin. infr. *de reg. iur.* — [58] Obst. l. 6 C. *de transact.*

(3) Art. 1101 *Cod. civ ital.*

§ 2. De inofficioso testamento militis dicere nec miles potest. [59]

§ 3. De inofficioso testamento nepos contra patruum suum vel alium scriptum heredem pro portione egerat et obtinuerat, sed scriptus heres appellaverat; placuit interim propter inopiam pupilli [60] alimenta pro modo facultatum, quae per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni, eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis.

§ 4. De testamento matris, quae, existimans periisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

§ 2. Neanche il milite può querelare di inofficioso il testamento del milite.

§ 3. Un nipote aveva agito colla querela di inofficioso contro il proprio zio, o altro erede scritto, per una parte soltanto, ma l'erede scritto aveva appellato; fu stabilito che nel frattempo per l' indigenza del pupillo, gli si assegnino gli alimenti secondo le facoltà che per l'accusa di inofficioso erano a lui rivendicate, e che l'avversario deva somministrargliele sino a fine della lite.

§ 4. Si può querelare di inofficioso il testamento della madre, la quale credendo fosse morto il figlio istituì un altro erede.

**28.** — Paulus. Libro singulari de Septemviralibus Iudiciis.

Quum mater militem filium falso audiisset [61] decessisse, et testamento heredes alios instituisset, Divus Hadrianus decrevit, hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata praestentur. Hic illud adnotatum, quod de libertatibus et legatis adiicitur; nam quum inofficiosum testamentum arguitur, nihil [62] ex eo testamento valet.

**28.** — Paolo. Libro unico dei Giudizi Settemvirali.

Avendo una madre ricevuta la falsa notizia che il figlio milite era morto, ed avendo istituito altri eredi, il Divo Adriano decretò che l'eredità appartenesse al figlio, in modo che però venissero date le libertà e pagati i legati. In questo caso bisogna notare che si volle avere speciale riguardo alla libertà e ai legati; perocchè quando un testamento è giudicato inofficioso, nessuna disposizione ne è valida.

**29.** — Ulpianus. Libro v Opinionum.

Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum, qui de inofficioso testamento agit, adesse [63] etiam legatarios, et voluntatem defuncti tueri, constitutum est; iisdemque permissum est etiam appellare, [64] si contra testamentum pronuntiatum fuerit.

**29.** — Ulpiano. Libro v delle Opinioni.

Se dai legatarii si sospetti una collusione fra gli eredi scritti e quegli che agisce colla querela di inofficioso, fu stabilito che debbano intervenire in causa anche i legatari per difendere la volontà del defunto, e agli stessi è permesso appellare, qualora si fosse pronunciato contro il testamento.

§ 1. De inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.

§ 1. Anche i figli spurii possono querelare di inofficioso il testamento della madre.

§ 2. Quamvis instituta inofficiosi testamenti accusatione res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo iure manet; et ideo datae in eo libertates atque legata, usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem. [65]

§ 2. Quantunque istituita l'accusa di inofficioso testamento, si fosse recisa la controversia con una transazione, pure il testamento resta valido; epperciò le libertà in esso lasciate, e i legati, fino a che lo permette la Falcidia, hanno il loro valore.

§ 3. Quoniam femina nullum adoptare filium sine iussu Principis [66] potest, nec de inofficioso testamento eius, quam quis

§ 3. Poichè una donna non può adottare un figlio senza comando del Principe, così nessuno può querelare d'inof-

[59] l. 24 C. h. t.; immo vide l. 8, § 3 supr. eod. — [60] adde l. 14 infr. *ut in possession. legat.* — [61] adde l. ult. infr. *de hered. instit.* — [62] l. 8, § 16 supr. h. t. — [63] Nov. 112 c 1 vers *unde damus.* — [64] l. 5, § 1; l. 14 in prin. infra *de appellat.* — [65] l. 3 in pr. supr. *de transact.* — [66] l 5 C. de adopt. § 10, Inst. eod.

sibi matrem adoptivam falso esse existimabat, agere potest.

§ 4. In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent.

ficioso il testamento di colei che egli falsamente reputava propria madre adottiva.

§ 4. Conviene sporgere la querela di inofficioso in quella provincia ove gli eredi scritti hanno domici io.

**30.** — Marcianus. Libro IV Institutionum.

Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de inofficioso testamento agere potest.

§ 1. Tutoribus, [67] pupilli nomine, sine periculo eius, quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

**30.** — Marciano. Libro IV delle Istituzioni.

Il padre naturale può giustamente querelare di inofficioso il testamento del figlio dato in adozione.

§ 1. I Divi Severo ed Antonino rescrissero che si può istituire l'accusa di inofficioso o falso testamento, a nome di un pupillo, senza pericolo di ciò che nel testamento fu lasciato ai tutori.

**31.** — Paulus. Libro singulari de Septemviralibus Iudiciis.

Si is, qui admittitur ad accusationem, nolit, aut non possit accusare, an sequens admittatur, videndum est; et placuit, posse, ut fiat successioni locus.

§ 1. Quantum ad inofficiosi liberorum vel parentum querelam pertinet, nihil interest, quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus. [68]

§ 2. Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de inofficioso arguere volo, non mihi nocebit, maxime si eam portionem non possideam, vel iure suo possideam.

§ 3. Diversum dicemus, si legaverit mihi eam rem, quam quis ex eo testamento acceperat; nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione. [69]

§ 4. Quid ergo, si alias voluntatem testatoris probaverim, puta in testamento adscripserim post mortem patris consentire me? Repellendus sum ab accusatione.

**31.** — Paolo. Libro unico dei Giudizi Settemvirali.

Se colui, che è ammesso all'accusa, non vuole o non può istituirla, conviene esaminare se si debba ammettervi quegli che dopo di lui vi avrebbe diritto; e fu stabilito che lo si può, affinchè si faccia luogo alla successione.

§ 1. Per quanto riguarda la querela di inofficioso dei discendenti o degli ascendenti, non influisce la qualità dell'erede scritto, sia uno dei discendenti, oppure un estraneo, o un municipio.

§ 2. Se io fossi divenuto erede di colui che è istituito in quel testamento, che voglio querelare di inofficioso, ciò non mi nuoce, massimamente se non possedessi quella porzione, o la possedessi per diritto suo.

§ 3. Diremo essere diversa la cosa se egli mi avesse legata quella cosa, che aveva ricevuta per quel testamento; perocchè, se la ritengo, sarò respinto dalla accusa.

§ 4. Che sarà adunque se in altro modo avrò approvata la volontà del testatore, così ad esempio, se scrissi nel testamento, dopo la morte del padre, che io vi acconsento? Mi si dovrà respingere dall'accusa.

**32.** — Paulus. Libro singulari de inofficioso testamento.

Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem praebuit, procurationemve susceperit, removetur [70] ab accusatione; agnovisse enim videtur, qui

**32.** — Paolo. Libro unico del Testamento inofficioso.

Se il diseredato difese come avvocato quegli che chiedeva un legato lasciatogli nel testamento, o ne assunse la procura, sarà respinto dall'accusa; perocchè

[67] l. 22 infr. *de his, quae ut indign.* — [68] Adde l. 8, § 2 supr h. t. — [69] l. 10, § 1 supr. eod. — [70] immo vide l. 14, § 9 infr. *de bonis libert*; facit l. ult. in prin. supr. *de postul.*

qualequale iudicium defuncti comprobavit.

§ 1. Si legatario heres extiterit exheredatus, petieritque legatum, videbimus, an sit summovendus ab hac accusatione; certum est enim iudicium defuncti, et rursus nihil ei ex testamento relictum, verum est; tutius tamen fecerit, si se abstinuerit a petitione legati. [71]

si considera che abbia riconosciuta la volontà del defunto, chi in tal modo la approvò.

§ 1. Se al legatario fosse succeduto l'erede diseredato, e questi avesse domandato il legato, vediamo se si debba respingerlo dall'accusa: la volontà del defunto è certa, ed è ancor certo che nulla a lui fu lasciato nel testamento. Farà però cosa più sicura se si asterrà dalla petizione del legato.

## Tit. III.

### DE HEREDITATIS PETITIONE. [1]

**1.** — Gaius. Libro vi ad Edictum provinciale.

Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure, aut novo. Vetere, e lege duodecim tabularum, [2] vel ex testamento, quod iure factum est, [3]

**2.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

sive suo nomine, sive per se, sive per alios effecti sumus;

**3** — Gaius. Libro vi ad Edictum provinciale.

veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam iusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio qui Seio [4] heres extitit, nos heredes facti sumus, sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Seii. [5] Vel ab intestato, forte quod sui [6] heredes defuncto sumus, vel agnati, [7] vel quod manumisimus defunctum, [8] quodve parens noster [9] manumiserit. Novo [10] iure fiunt heredes omnes, qui ex Senatusconsultis, aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur.

**4.** — Paulus. Libro i ad Edictum.

Si hereditatem petam ab eo, qui unam

## Tit. III.

### DELLA PETIZIONE DELL'EREDITÀ.

**1.** — Gaio. Libro vi sull' Editto provinciale.

L'eredità ci appartiene per antico diritto, o per nuovo (1). Per antico, cioè per la legge delle Dodici Tavole, o per testamento fatto legalmente,

**2.** — Ulpiano. Libro xv sull' Editto.

sia che siamo diventati eredi direttamente, o indirettamente per mezzo d'altri.

**3.** — Gaio. Libro vi sull' Editto provinciale.

come se avessimo ordinato ad una persona sottoposta alla nostra podestà, di adire l'eredità. E se noi siamo divenuti eredi di Tizio, che a sua volta lo era di Seio, possiamo dire che l'eredità di Tizio è nostra, come quella di Seio. Ovvero ci appartiene l'eredità *ab intestato*, o perchè siamo *heredes sui* del defunto, o agnati, o perchè manomettemmo il defunto, o perchè fu manommesso dal nostro genitore. Per il nuovo diritto sono eredi tutti coloro che sono chiamati all'eredità dai Senatoconsulti o dalle Costituzioni.

**4.** — Paolo. Libro i sull'Editto.

Se chiedo l'eredità a quegli che pos-

[71] Vide tamen l. 5, § 8 infr. *de his, quae ut indign.*

[1] Lib. 3 C. 31. — [2] l. 2 in pr infr. *famil. ercisc*; l. 3, § 2 infr *pro socio*; l. 130 infr *de verb. sign.* — [3] l. 4 infr. *qui testam. facere poss* — [4] l. 194 intr. *de reg. iur.* — [5] l. 7 in fin. infr. *de adquir. vel omitt. hered.* — [6] infr. *de suis et legit. hered.* — [7] l. 2 infr. d. t. — [8] l. 3 infr d t. — [9] l. 47, § 2 infr. *de bonis libert.* — [10] § 4 circa fin. Inst. *de bonor. possess.*

(1) Art. 720 *Cod. civ. italiano;* art. 693, 695, 914 *Cod. sardo;* art. 675, 677, 894 *Cod. est.* · art 609 611 *Cod. parm.*; § 533, 727, 728 *Cod. austriaco.*

rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam [11] id, quod postea coepit possidere, restituet.

sedeva una sola cosa, intorno alla quale soltanto eravi controversia, non cesserà di essere obbligato a restituire eziandio quello che cominciò a possedere in seguito.

5. — Ulpianus. Libro xiv ad Edictum.

Divus Pius rescripsit, prohibendum possessorem hereditatis, de qua controversia erit, antequam lis inchoaretur, aliquid ex ea distrahere, nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis vel rerum eius restitutione satisdare. [12] Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisdatio, sed solita cautio, etiam post litem coeptam deminutionem se concessurum Praetor edixit, ne in totum deminutio impedita in aliquo etiam utilitates alias impediat; ut puta si ad funus [13] sit aliquid necessarium, nam funeris [14] gratia deminutionem permittit. Item si futurum est, ut, nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur; [15] sed et propter familiae cibaria [16] necessaria erit deminutio; sed et res tempore perituras [17] permittere debet Praetor distrahere.

5. — Ulpiano. Libro xiv sull'Editto.

L'Imperatore Pio rescrisse doversi proibire al possessore di un'eredità, su cui fosse controversia, il distrarne qualunque cosa, prima che sia cominciata la lite, a meno che non abbia preferito dare garanzia per l'intera eredità, o per la restituzione delle cose a questa pertinenti. A causa conosciuta, quando pure non sia stata data l'anzidetta sicurtà, ma la solita cauzione, quand'anche fosse cominciata la lite, il Pretore manifestò coll' Editto che avrebbe conceduto di alienare, affinchè l'alienazione assolutamente vietata in tutto non impedisse ancora taluni vantaggi conseguibili in qualche circostanza; come per esempio se abbisogni alcunchè pei funerali, poichè per questi egli permette l'alienazione; e similmente se sia per esser venduto il pegno quando non si paghi una somma pel giorno stabilito. Sarà ancora ammessa l'alienazione pel vitto necessario alla famiglia; e finalmente il Pretore può permettere che siano alienate quelle cose che col tempo facilmente deperiscono. (2)

§ 1. Divus Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, ut Aelius Asiaticus daret satis de hereditate, quae ab eo petitur, et sic falsum dicat. Hoc ideo, quia sustinetur [18] hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur.

§ 1. L' Imperatore Adriano rescrisse a Trebio Sergiano, perchè Elio Asiatico desse sicurtà per l'eredità che da lui si chiedeva, e che dopo ciò producesse querela di falso. Ciò pel motivo che, finchè non sia espletato il giudizio di falso, resta sospeso il giudizio di petizione di eredità.

§ 2. Eorum iudiciorum, quae de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil [19] in praeiudicium eius iudicii fieri debeat.

§ 2. L'autorità dei giudizii che versano sulla petizione dell'eredità è siffatta, che nulla deve farsi che possa pregiudicarli.

6. — Ulpianus. Libro lxxv ad Edictum.

Si testamentum falsum esse dicatur, [20] et ex eo legatum petatur, vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum, an debeatur. Et si testamentum falsum

6. — Ulpiano. Libro lxxv sull' Editto.

Se si dica un testamento esser falso, e in forza di esso si domandi un legato, o si presterà il legato, previa cauzione; o si esaminerà prima se sia dovuto. A

[11] l. 18, § 1; l. 41 in pr. infr. h. t.; Obst. l. 23 supr. *de iudiciis*. — [12] l. 15 in fin. infr. *de quaes.* — [13] l. 7, § alt. infr. *de iure delib.* — [14] Adde l. 14, § 1; l. 16 infr. *de religios.* — [15] d. l. 7 in fin. infr. *de iure delib.* — [16] d. l. 7, § ult. — [17] l. 53 infr. h. t. — [18] Immo vide l. 2 C *de edict. Div. Hadriani tod.* — [19] l. 16 infr. *de except.* — [20] l. 5 § 1, 16 infr. *de his quae ut indign.*; l. 6 C. *ad leg. Cornel. de fals.*

(2) Art. 965 *Cod. civ. ital.*; art. 916, 920, 921 *Cod. parm.*; art. 1020, 1021, 1022 *Cod. sardo*; art. 796, 797, 801 *Cod. franc*; art. 713, 714, 718 *Cod. Due Sic.*; art. 998, 1002, 1003 *Cod. est.*

esse dicatur, ei tamen, qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non [21] est dandum.

colui che siasi impugnato come falso un testamento, a colui che lo disse falso, non dovrà esser dato il legato, quando si sia già cominciato l'esame della questione.

**7.** — Ulpianus. Libro xiv ad Edictum.

Si quis libertatem ex testamento sibi competiisse dicat, non debebit iudex de libertate sententiam dicere, ne praeiudicium de testamento cognituro faciat; et ita Senatus censuit. Sed et Divus Traianus rescripsit, differendum de libertate iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur, aut finem accipiat.

**7.** — Ulpiano. Libro xiv sull'Editto.

Se taluno pretenda che gli sia dovuta la libertà per testamento; il giudice non dovrà proferir sentenza intorno alla libertà, per non porre una pregiudiziale a colui che deve conoscere del testamento. E così stabilì il Senato. Ed anche l'Imperatore Traiano rescrisse doversi differire il giudizio intorno alla libertà; fino a tanto che quello sulla inofficiosità sia stabilito o condotto a termine.

§ 1. Ita demum autem sustinentur liberalia iudicia, si iam de inofficioso iudicium contestatum est; ceterum si non contestetur, non exspectantur liberalia iudicia; et ita Divus Pius rescripsit. Nam quum quidam Licinianus de statu suo quaestionem patiebatur, et ne maturius pronuntiaretur de conditione sua, nolebat ad liberale iudicium ire, dicens, suscepturum se de inofficioso testamento iudicium et petiturum hereditatem, quia libertatem et hereditatem ex testamento sibi defendebat, Divus Pius ait, siquidem possessor esset hereditatis Licinianus, facilius audiendum, quoniam esset hereditatis nomine iudicium suscepturus, et erat in arbitrio eius, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento iudicium; nunc vero sub obtentu iudicii de inofficioso testamento ab ipso Liciniano non suscepti per quinquennium, non debere moram fieri servituti. Plane summatim aestimandum iudici concessit, an forte bona fide imploretur iudicium de testamento, et si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus, intra quod si non fuerit contestatum, iubeat iudicem libertatis partibus suis fungi.

§ 1. Con queste norme si procede nei giudizi intorno alla libertà, quando già sia cominciata la lite intorno all'inofficiosità; ma del resto se il testamento non è ancora contestato, invano si pretenderebbe di far differire il giudizio sulla libertà; e così rescrisse l'Imperatore Pio. Imperocchè un tal Liciniano che si vedeva sottoposto ad una questione intorno al suo stato, nel fine di evitare che si pronunziasse tosto circa la sua condizione, rifiutavasi a subire il giudizio intorno alla libertà, dicendo che assumerebbe il giudizio d'inofficiosità e che domanderebbe l'eredità; giacchè l'eredità e la libertà sosteneva provenirgli dal testamento. L'Imperatore Pio decise che se Luciniano fosse stato in possesso dell'eredità, allora più di leggieri gli si sarebbe potuto dare ascolto, attesochè avrebbe potuto assumere il giudizio in nome dell'eredità, ed era in arbitrio di colui, che si diceva padrone, di muover la querela d'inofficiosità; ma che nella specie non si doveva indugiare la dichiarazione di servitù sotto pretesto di di un giudizio per testamento inofficioso da esso Luciniano non assunto durante un quinquennio. Soltanto, naturalmente, concesse al giudice di esaminare sommariamente, se mai in buona fede venisse implorato il giudizio intorno al testamento; e quando ciò fosse risultato vero, decise doversi stabilire un tempo, entro il quale, se il detto giudizio non fosse contestato, il giudice della libertà doveva adempiere al suo ufficio.

§ 2. Quoties autem quis patitur controversiam libertatis et hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed

§ 2. Quante volte poi alcuno sia sottoposto ad una questione sulla libertà e sull'eredità, ed egli si dica libero non

[21] l. 8 C. *de his quib, ut indign.*

alias vel a vivo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet in iudicium de testamento moveri speretur. Divus Pius rescripsit; adiecit plane in Rescripto, dummodo praedicatur iudici liberalis causae, ne ullum adminiculum libertatis ex testamento admittat.

in forza del testamento, ma altrimenti, ovvero si dica manomesso dal testatore in sua vita; l'Imperatore Pio rescrisse che non si debba porre ostacolo alla causa sulla libertà, quantunque si speri che abbia ad intentarsi giudizio intorno al testamento. Aggiunse poi nel suo rescritto: purchè si ammonisca il giudice della causa sulla libertà, che non ammetta alcun amminicolo ricavato dal testamento in favore della libertà.

**8.** — Paulus. Libro xvi ad Edictum.

Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui, quum ignorabat [22] vires testamenti, iudicium defuncti secutus est. [23]

**8.** — Paolo. Libro xvi sull'Editto.

Non è vietato che rivendichi l'eredità legittima, chi, ignaro della efficacia del testamento, ha seguito il giudizio del defunto.

**9.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius [24] pro herede, [25] vel pro possessore [26] possidet, vel rem hereditariam,

**9.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

Regolarmente è da definirsi che quegli è soggetto alla petizione dell'eredità, che o è in possesso del diritto come erede, o come possessore, ovvero possiede una cosa ereditaria,

**10.** — Gaius. Libro vi ad Edictum provinciale.

licet minimam.

§ 1. Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solum ei officio iudicis restituitur, quod adversarius possidet, aut totum, si ex asse sit heres, aut pro parte, ex qua heres est. [27]

**10.** — Gaio. Libro vi sull'Editto provinciale.

ancorchè minima.

§ 1. Quindi colui che è erede in tutto, o in parte domanda e sostiene che l'eredità tutta quanta o in parte gli compete, ma pel ministero del giudice gli viene solo restituito tutto ciò che è posseduto dall'avversario, o l'intero, se è erede in tutto l'asse, o se lo è d'una parte, in quella per cui è erede.

**11.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Pro [28] herede possidet, qui putat se heredem esse. [29] Sed an et is, qui scit se heredem non esse, pro herede possideat, quaeritur; et Arrianus libro secundo de interdictis putat teneri; quo iure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor pro herede videtur possidere.

§ 1. Pro possessore vero possidet praedo,

**11.** Ulpiano. Libro xi sull'Editto.

Possiede come erede colui che crede di essere tale. Si domanda se possieda come erede colui che sa di non esserlo. Ariano, nel libro secondo intorno agli interdetti, opina che sì; e Proculo scrive esser questo il diritto fra noi in vigore. E sembra possedere come erede anche il *bonorum possessor*.

§ 1. Possiede da possessore il predone,

**12.** — Ulpianus. Libro lxvii ad Edictum.

qui interrogatus, cur possideat, [30] respon-

**12.** — Ulpiano. Libro lxvii sull'Editto.

il quale interrogato perchè possegga, sia

[22] l. 46 infr. *de boni libert.* — [23] l. 19 vers. ceterum, supr. *de inoffic. testam.*; l. 97 in fin. infr. *de adquir. vel omitt. hered.*; l. 3 C. h. t. — [24] l. 13 in fin. infr. h. t. — [25] l. 11 in pr. infr. eod. — [26] l. 11 in fin.; l. 15, § 1 infr. eod; l. 14, § 2 supr. *quod met. causa.* — [27] l. 1, § 1 infr. *si pars hered. petatur* — [28] l. 33, § 1 infr. *de usurp. ed usucap.* — [29] § 3 Instit. *de interdict.*

surus sit, quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium.

per rispondere: perchè posseggo, nè pretenda di essere erede, nè sostenga con mendacio di esserlo,

13. — ULPIANUS. Libro XV ad Edictum.

nec ullam causam possessionis possit dicere; et ideo fur et raptor [31] petitione hereditatis tenentur.

§ 1. Omnibus etiam titulis hic *pro possessore* haeret et quasi iniunctus est. Denique et *pro emtore* titulo haeret; nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo *pro donato* quaeritur, an quis pro possessore possideat, ut puta uxor vel maritus? [32] Et placet nobis Iuliani sententia, pro possessore possidere eum; et ideo petitione hereditatis tenebitur. Item *pro dote* titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi [33] dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo.

§ 2. Is autem, qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione non potest, nisi dolo fecit, [34] id est, si scit et restituit; nam et dolus praeteritus [35] venit in hereditatis petitionem quasi dolo desierit possidere.

§ 3. Neratius libro sexto Membranarum scribit, ab herede [36] peti hereditatem posse, etiamsi ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. Idem esse libro septimo ait, etiamsi putavit heres eas res ex hac hereditate esse, quae sibi delata est.

§ 4. Quid, si quis hereditatem emerit, an utilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis iudiciis vexaretur? Venditorem [37] enim teneri certum est. Sed finge non extare venditorem vel modico vendidisse, et bonae fidei possessorem fuisse, an porrigi manus ad emtorem debeant? Et putat Caius Cassius dandam utilem actionem.

§ 5. Idem erit dicendum, etsi parvo pretio iussus vendere heres Titio hereditatem

13. — ULPIANO. Libro XV sull'Editto.

nè possa addurre alcun motivo del possesso; epperò il ladro e il rapitore sono soggetti alla petizione dell'eredità.

§ 1. Anche a tutti i titoli è inerente e connaturato questo: di possessore. E lo è al titolo del compratore; invero se io avrò scientemente comprato da un furioso, posseggo da possessore. Al titolo di donatario si chiede chi possegga da possessore, per esempio la moglie o il marito. E noi assentiamo all'avviso di Giuliano, che possieda il marito da possessore, e però sarà soggetto alla petizione della eredità. Similmente a titolo di dote si ammette il possesso come possessore: così ad esempio, se scientemente io avessi avuto quasi una dote da una minore di anni dodici, datami per moglie. E se a me sciente, è stato soddisfatto per falsa causa un legato, al certo lo possederò da possessore.

§ 2. Non può esser soggetto alla petizione di eredità, colui che restituisce l'eredità, purchè non abbia agito per dolo, cioè se sapendo che non doveva, restituì; poichè anche il dolo passato dà luogo alla petizione dell'eredità a di lui carico, quasi dolosamente egli abbia cessato di possedere.

§ 3. Scrive Nerazio nel libro sesto delle Membrane, che all'erede si può domandare l'eredità, quando anche ignori se il defunto abbia posseduto da erede o da possessore. E aggiunge nel libro settimo: quand'anche avesse creduto lo erede che quelle cose appartenessero all'eredità che gli è stata deferita.

§ 4. Che diremo se uno avrà comprata l'eredità? Dovrà esser concessa contro di lui un' utile petizione d'eredità, per evitare la vessazione di procedere con singoli giudizii? Invero è cosa certa che sia tenuto il venditore; ma se per avventura il venditore più non esistesse, o avesse venduto a modico prezzo, e fosse stato possessore di buona fede, sarà egli da stender la mano, in aiuto al compratore? Caio Cassio opina che debba esser concessa l'azione utile.

§ 5. Lo stesso dovrà dirsi eziandio quando l'erede per comando ricevutone

[30] l. 21 C. h. t. — [31] Adde l. 16, § 4 in fin. infr. eod. — [32] l. 16 infr. *de adquir vel omittend. posses.* — [33] l. 3 infr *de iure dot.* — [34] l. 25, § 8 infr. h. t. — [35] d. l. 25, § 7 in fin. — [36] l. 2 C. h. t. — [37] l. 16, § 5 infr. eod

vendidit; nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem; ab herede enim peti non expedit perexiguum pretium habente.

abbia venduta a Tizio l'eredità per tenue prezzo; imperocchè Papiniano opina che si deva dare l'azione contro il fedecommessario, non tornando conto di dare l'azione contro l'erede che ha un prezzo minimo.

§. 6. Sed et si retenta certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. Plane si accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem, quoniam pro herede, quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero [38] contra; et id verius est, quia pecunia hereditaria est.

§ 7. Altrettanto si deve dire se l'erede sia gravato dell'obbligo di restituire ritenuta però una determinata quantità. Di certo, se l'erede, ricevuta una data quantità, sia gravato di restituzione, non opina Papiniano che a lui s'abbia a domandare l'eredità, essendochè non possiede da erede ciò che ha ricevuto per adempiere ad una condizione. Sabino invece, parlando dello *statolibero* professa l'opposto avviso; e questo è più conforme al vero, essendo il danaro parte delle cose ereditarie.

§ 7. Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit; tenetur enim et is hereditatis petitione.

§ 7. Lo stesso si dirà riguardo a colui che dell'eridità ritiene i soli frutti, giacchè anche questi è soggetto alla petizione dell'eredità.

§ 8. Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem quidam putant. Quam sententiam non puto veram; nemo [39] enim praedo est, qui pretium numeravit, [40] sed ut emtor universitatis utili tenetur.

§ 8. Se un tale, sapendola d'altri, comprò un'eredità possiede quasi da possessore, e quindi taluni sostengono potersi contro di lui domandare l'eredità. La quale opinione non credo vera, giacchè non è predone chi sborsò il prezzo; ma deve essere tenuto per l'azione utile come compratore di una universalità.

§ 9. Item si quis a fisco [41] hereditatem quasi vacantem emerit, aequissimum erit, utilem actionem adversus eum dari. [42]

§ 9. Egualmente sarà cosa giustissima concedere l' azione utile contro colui che comprò dal fisco l'eredità, come vacante.

§ 10. Apud Marcellum libro quarto Digestorum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis utili teneri; sed et ipsam mulierum directa teneri Marcellus scribit, maxime si iam factum divortium est.

§ 10. Presso Marcello nel libro quarto dei Digesti, vien riferito che, se la moglie abbia recata in dote un'eredità, il marito la possiede a titolo di dote, ma è soggetto all'azione utile di petizione dell'eredità; e Marcello scrive che la stessa moglie è soggetta all'azione diretta, massime se siasi già fatto divorzio.

§ 11. Heredem autem etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emtore possedit, hereditatis petitione teneri constat, quasi pro herede possideat, quamvis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, utique teneatur.

§ 11. Consta che l'erede è soggetto alla petizione dell'eredità anche per quelle cose che il defunto possedeva a titolo di compra quasi da erede le possedesse: quantunque certamente sia tenuto ancora per quelle cose che il defunto possedeva come erede e come possessore.

§ 12. Si quis absentis nomine possideat hereditatem, quum sit incertum, an ille ratum habeat. puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet; [43] nisi

§ 12. Se alcuno possegga l'eredità in nome di un assente, essendo incerto se questi abbia ratificato, credo che l'eredità si deva chiedere a nome dell'assente, e giammai a nome del possessore, a motivo che quegli che possiede in vece di un altro, non possiede nè come erede,

[38] v. l. 36 infr. *de mortis causae donat.*; l. 29 in fin. infr. *de statulib.* — [39] l. 46 infr h. t. — [40] l. 126 in pr. infr. *de reg. iur.* — [41] l. 54 in pr. infr *de iure fisci* — [42] Vide tamen. l. 2 C *de quadriennii praesc* — [43] l. 18 in pr. infr. *de adquir. vel. amitt. possess*

forte quis dixerit, quum ratum non habet, iam procuratorem quasi praedonem esse; tunc [44] enim suo nomine teneri potest.

nè come possessore; a meno che taluno per avventura non dicesse che non essendovi ratifica, dovesse il procuratore essere considerato quasi un predone; nel qual caso può egli in nome proprio esser tenuto.

§ 13. Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarum possidet, sed et si nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro quarto Digestorum scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. [45] Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat, omnem, qui se offert petitioni quasi possidentem teneri. [46]

§ 13. L'eredità poi può esser chiesta non soltanto a quegli che possiede il corpo ereditario, ma anche a chi nulla possegga. Bisogna esaminare se sia tenuto colui che, senza possedere, si fosse opposto alla petizione. Celso nel libro quarto dei Digesti scrive esser quegli tenuto pel suo dolo; poichè dolosamente agisce colui che si oppone alla petizione. La quale opinione Marcello presso Giuliano approva in generale, dicendo che è tenuto come se avesse il possesso chi si oppone alla petizione.

§. 14. Item si quis dolo fecerit, [47] quo minus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus libro quarto Digestorum tractat, ne forte evanescat adversus eum, qui desiit, litis aestimatio; et magis evanescere [48] ait, nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere; sed si is, qui dolo desiit, ante conveniatur, eum, qui possidet, non liberabit.

§ 14. E sarà soggetto egualmente alla petizione di eredità chi per dolo abbia cessato di possedere. Ma se un altro, preso il possesso che io dolosamente avevo perduto, fosse pronto a subire il giudizio, Marcello, nel libro quarto dei Digesti, domanda se non debba aver luogo la *litis aestimatio* contro colui che tralasciò di possedere, ed insegna che cessa, se altrimenti non richiegga l'intesesse del petente Certamente, dice egli, se colui che possiede fosse pronto a restituire la cosa, è indubitato che cessa; ma se prima sia convenuto colui che per dolo tralasciò di possedere, egli non libererà punto colui che possiede.

§ 15. Item a debitore [49] hereditario, quasi a iuris possessore; nam et a iuris [50] possessoribus posse hereditatem peti constat.

§ 15. Parimente si può domandare la eredità al debitore ereditario, quasi come al possessore di diritto, poichè è cosa certa che si possa domandare la eredità ai possessori di diritto.

**14.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

**14.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Sed utrum ex delicto, [51] an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hereditarius [52] intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit,

Non importa distinguere se sia debitore per delitto o per contratto. Per debitore ereditario poi s'intende eziandio colui che promise ad un servo ereditario, o che cagionò danno prima che fossesi adita l'eredità,

**15.** — Gaius. Libro vi ad Edictum provinciale.

**15.** — Gaio. Libro vi sull'Editto provinciale.

vel aliquam rem hereditariam surripuerit.

o che sottrasse alcuna cosa ereditaria.

[44] Fac. l. 4 C. *si cert petatur.*; l. 16 in fin. infr *de admin. et peric. tutor.* — [45] l. 39 supr. *de dolo malo*; l. 45 infr. h. t. [46] l. 25 infr. *de rei vindic.* — [47] l. 25, § 8 infr h. t. — [48] l. 95, § 9 infra *de solution.* — [49] l. 14 infr. h. t. — [50] l. 9. supr.; l. 16, § 7; l. 18 in fin infr. h. tit. — [51] l. 13 in fin.; l. 14 in pr. infr. *de serv. corrupt.* — [52] arg. l. 31 in fin. infr *de hered instit.*

**16.** — ULPIANUS. Libro XV ad Edictum.

Quodsi in diem sit debitor, vel sub conditione, a quo petita est hereditas, non debere eum damnari; rei plane judicatae [53] tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, ut apud Pomponium scriptum est, an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, cavere officio iudicis debeat de restituendo hoc debito,[54] quum dies venerit, vel conditio extiterit.

§ 1. Sed et is, qui pr tia [55] rerum hereditariarum possidet, item qui a debitore hereditario exegit, petitione hereditatis tenetur.

§ 2. Unde Iulianus libro sexto Digestorum ait, ab eo, qui petit hereditatem et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse.

§ 3. Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario [56] peti hereditas potest. Denique ab eo, qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Iuliano videtur peti hereditatem posse. Sed si heredis negotium gessit, nequaquam; ab heredis [57] enim debitore peti hereditas non potest.

§ 4. Iulianus scribit, si is, qui pro herede possidebat, vi fuerit deiectus, peti ab eo hereditatem posse, quasi a iuris possessore, quia habet interdictum Unde vi, quo victus cedere debet; sed et eum, qui deiecit, [58] petitione hereditatis teneri, quia res hereditarias pro possessore possidet.

§ 5. Idem Iulianus ait, sive quis possidens, sive non, rem vendiderit, [59] petitione hereditatis eum teneri, sive iam pretium recepit, [60] sive petere possit, ut et hic actionibus cedat.

§ 6. Idem scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo, cui libertus in fraudem alienavit, [61] quia Calvisiana [62] actione ei tenetur; patroni

**16.** — ULPIANO. Libro XV sull'Editto.

Che se colui al quale fu domandata l'eredità, fosse un debitore a termine, o sotto condizione, non deve esser tosto condannato: ma si deve avere riguardo al tempo della cosa giudicata secondo il parere di Ottaveno, come fu scritto presso Pomponio, e esaminare se siasi verificata la scadenza. La qual cosa dovrà anche dirsi nella stipulazione condizionale. Se poi il termine o la condizione non siasi verificato, mercè l'ufficio del giudice si dovrà dar cauzione di restituire quando sia venuto il giorno della scadenza o siasi verificata la condizione.

§ 1. È soggetto alla petizione di eredità eziandio colui che possiede il prezzo di cose ereditarie, al pari di colui che esigette da un debitore ereditario.

§ 2. Per la qual cosa Giuliano, nel libro sesto dei Digesti, dice che può esser domandata l'eredità a colui che a sua volta già la domandò, e conseguì la *litis aestimatio*.

§ 3. L'eredità può essere inoltre domandata, non soltanto contro il debitore del defunto, ma anche non contro il debitore ereditario. Finalmente a Giuliano e a Celso sembra che si possa domandare anche contro colui che amministrò affari ereditarii. Ma non già contro chi amministrò un affare dell'erede; giacchè a un debitore dell'erede non può domandarsi l'eredità.

§ 4. Scrive Giuliano che se quegli che possedeva come erede, fu spogliato violentemente, si può a lui domandare l'eredità, come a un possessore di diritto, perchè ha in suo favore l'interdetto *unde vi*, per il quale il soccombente deve cedere le cose tolte; e che è soggetto alla petizione di eredità ancora colui che fu autore dello spoglio, perchè egli possiede le cosè ereditarie come possessore.

§ 5. Lo stesso Giuliano dice essere soggetto alla petizione di eredità chi, possedendo o no, vendette una cosa; sia che già abbia ricevuto il prezzo, sia che lo possa domandare, affinchè in tal caso ceda le azioni.

§ 6. Scrive lo stesso che il patrono non può domandare l'eredità contro colui al quale il liberto in frode avesse venduto, essendo egli già tenuto verso di lui

[53] v. l. 36, § pen. infr. h. t. — [54] l. 41 supr. *de iudiciis*. — [55] l. 25, § 1 infr. h. t. — [56] l. 13 in fin.; l. 14, 45 supr. eod. — [57] v. § 6 infr. hic. — [58] Adde l. 13 in pr. supr. h. t. — [59] d. l. 13, § 4 supr.; l. 20, § 6 infr. eod. — [60] l. 25, § 1 infr. eod. — [61] l. 3, § 3 infr. *si quid in fraud. patroni* — [62] l. 1, § 11 infr. d. t.

enim iste debitor est, non hereditarius. [63] Ergo nec ab eo, cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest

§ 7. Idem Iulianus scribit, si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem, vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse; quia habet conditionem [64] earum, quae sunt ex ea causa solutae, et veluti [65] iuris [66] possessor est. Sed et si pretia rerum, quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit, peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas duntaxat eum praestiturum, quum et res extant, et potest petitor etiam per in rem actionem eas vindicare.

coll'azione Calvisiana; giacchè costui è debitore del patrono, non dell'eredità. Così non può esser chiesta l'eredità a quegli cui si donò per causa di morte.

§ 7. Scrive il medesimo Giuliano che, se alcuno restituì tutta l'eredità per causa di fedecommesso, o prestò cose singole, si può domandare l'eredità contro di lui: perchè ha l'azione personale per quelle cose, che per tal causa sono state date, ed è come possessore di diritto. Si può domandare contro di lui l'eredità, anche se avesse pagato, a motivo del fedecommesso, il valore delle cose che distrasse, giacchè può ripeterle. Ma in questi casi egli sarà solamente tenuto a prestare le sue azioni; poichè, esistendo le cose, colui che domanda, le può anche rivendicare coll'azione reale.

**17.** — Gaius. Libro VI ad Edictum provinciale

Quodsi possessor hereditatis ob id, quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit, si quis ab intestato eam hereditatem evincat, licet damnum videtur esse possessoris, quod sibi non prospexerit stipulatione *evicta* [67] *hereditate legata reddi*, attamen quia fieri potest, ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit, et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu evicta hereditate dandam ei esse repetitionem. Sed quum cessante cautione repetitio datur, periculum est, ne propter inopiam eius, cui solutum est legatum, nihil repeti possit; et ideo secundum Senatusconsulti [68] sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori, ut suo periculo eas exerceat.

**17.** — Gaio. Libro VI sull'Editto provinciale.

Quando un possessore dell'eredità, credendo di essere erede in virtù del testamento, abbia pagato del suo a titolo di legati, se taluno avrà fatto dichiarar sua quell'eredità *ab intestato*, quantunque sembri che il danno sia del possessore il quale non si cautelò colla stipulazione, *che, evitta l'eredità i legati sarebbero restituiti*, nondimeno potendo avvenire che abbia adempiuto ai legati in quel tempo, quando non si era ancora mossa alcuna controversia, e perciò niuna cauzione aveva richiesta è stabilito che in tal caso, evitta l'eredità, gli si deva accordare il diritto di ripetere il suo. E poichè quando manca la cauzione, pur concedendo a chi si credeva erede il diritto di ripetere, vi è pericolo che attesa la povertà di colui, al quale venne pagato il legato, niente si possa ripetere: perciò, secondo il tenore del Senatoconsulto, gli si deve apprestar soccorso in modo che egli sia soddisfatto colla ritenuta sulle cose ereditarie, coll' obbligo di cedere all'attore le sue azioni, affinchè le sperimenti a proprio rischio.

**18.** — Ulpianus. Libro XV ad Edictum

Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit, an petitione hereditatis teneatur, quia nihil

**18.** — Ulpiano. Libro XV sull'Editto.

Similmente bisogna esaminare se il possessore di un'eredità che ne abbia fatta la vendita per mezzo di un banchiere, ed abbia perduto il danaro presso costui,

[63] v. § 3 in fin. supr hic. — [64] l. 2, 3, 4 infr. *de condict. indeb*; v. l. 51 in fin. infr *de peculio*. — [65] l. 18, § 1 infr. h. t.; Adde l. ult. infr. *de servitut.*; l. 5, § 3 infr. *de itinere*. — [66] l. 13 in fin. supr h. t. — [67] l. 1 in pr. C. eod; l. 3, § 6 infr. *si cui plus quam per leg. Falcid.* — [68] l. 20, § 6 infr. h. t.

habet, nec consequi potest. Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit; sed Octavenus ait, nihil eum praeter actiones praestiturum; ob has igitur actiones petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo, qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet. in altero vero, qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur.

possa sottrarsi alla petizione di eredità, solo perchè più alcuna cosa non abbia, nè possa conseguire. Labeone pensa che vi sia soggetto, giacchè a proprio rischio malamente affidò il denaro al banchiere; Ottaveno invece dice, che egli non è tenuto che a cedere le azioni: e che per queste azioni, quindi, è soggetto alla petizione di eredità. A me poi piace la sentenza di Labeone riguardo a colui che possedette in mala fede; e mi sembra che si debba seguire il parere di Ottaveno a riguardo di quegli che in buona fede è possessore.

§ 1. Si quis, quum peteretur ab eo hereditas, neque rei, neque iuris velut possessor erat, verum postea[69] aliquid adeptus est, an petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus libro quarto Digestorum recte scribit, hunc condemnandum, licet initio nihil possedit.

§ 1. Se alcuno non era nè possessore di fatto, nè possessore di diritto, quando a lui si domandò l'eredità, ma dopo abbia acquistato qualche cosa, si chiede se debba per questo esser soggetto alla petizione di eredità. Ragionevolmente Celso scrive nel libro quarto dei Digesti che costui debba esser condannato, sebbene da principio nulla abbia posseduto.

§ 2. Nunc videamus, quae veniant in hereditatis petitione. Et placuit, universas res hereditatis in hoc iudicium venire, sive iura, sive corpora sint;

§ 2. Vediamo ora quali cose siano comprese nelle petizione di eredità. E fu deciso che si comprendano in questo giudizio tutte le cose ereditarie, siano diritti, siano cose corporali,

**19.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto[70] vel commodatae[71] depositaeve.[72] Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio eat, ut et hereditatis petitione contineatur, sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae vel depositatae sunt, nulla sit facile actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.

**19.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

e non soltanto le cose corporali ereditarie, ma eziandio quelle che non lo sono, il rischio delle quali però riguarda l'erede, come le cose che furono date in pegno al defunto, o comodate, o depositate. Ed invero per la cosa data in pegno vi è ancora una petizione speciale da essere benanco contenuta nella petizione di eredità; siccome quelle, a titolo delle quali compete la Public ana. Quantunque poi a titolo di quelle cose, che furono comodate o depositate, non vi sia facilmente un'azione, nondimeno perchè il pericolo di quelle riguarda noi, è giusto che esse pure siano restituite.

§ 1. Quodsi pro emtore usucapio ab herede impleta sit, non veniet in hereditatis petitione, quia heres, id est petitor, eam vindicare potest; nec ulla exceptio datur possessori.

§ 1. Se la usucapione sia stata compiuta dall'erede come compratore, non si farà luogo alla petizione di eredità; perocchè l'erede, cioè l'attore, può rivendicare; nè si dà veruna eccezione al possessore.

§ 2. Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem; veluti si iuraverat defunctus, petitoris rem non esse, et decesserit, debent hae

§ 2. Sono comprese nella petizione di eredità eziandio quelle cose, delle quali il possessore ebbe la retenzione, ma non la petizione; come se il defunto avesse giurato che la cosa non era dell'attore,

[69] l. 4 supr. eod. — [70] l. 10 C. *de pignorat. act.* — [71] l. 33, § 3 infr. *commodati.* [72] l. 7, § 1 infr. positi.

quoque restitui. Imo et si possessor sua culpa [73] eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in praedone, licet hic propter culpam non teneatur, quia nec hic debet has res retinere.

§ 3. Servitutes in restitutionem hereditatis non venire, ego didici, quum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus; sed si non patiatur ire et agere, propria actione conveniatur.

**20** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt, utputa mancipia, pecoraque, et si qua alia, quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient, si vero non pecunia hereditaria, videndum erit; et puto, etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur, pretium scilicet restituturo herede.

§ 1. Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Iulianus libro sexto Digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si [74] hereditatis interfuit eum emi; at si sui causa emit, pretium venire.

§ 2. Simili modo, et si fundum hereditarium distraxit, siquidem sine causa, et ipsum fundum [75] et fructus in hereditatis petitionem venire; quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire, quam pretium.

§ 3. Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem; nam [76] hereditas et augmentum recipit, et deminutionem. Sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere; si extrinsecus, non, quia personae posses-

e dopo sia morto, debbono queste ancora essere restituite. Che anzi se il possessore l'avesse perdute per propria colpa, sarà tenuto a questo titolo. Accadrà lo stesso ancora a riguardo del predone, quantunque questo non sia tenuto per ragione di colpa, giacchè nemmeno costui deve ritenere queste cose.

§ 3. Io imparai che le servitù non sono comprese nella restituzione di eredità, non potendosi restituire nulla a tal titolo, siccome avviene nei corpi e nei frutti. Da se alcuno non permettesse il godimento dell'*iter* o dell'*actus*, sarà convenuto coll'azione relativa.

**20.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

Vengono ancora comprese nell'eredità quelle cose che furono acquistate a causa dell'eredità, come ad esempio, schiavi, bestiami, ed altro che sia stato acquistato per i bisogni dell'eredità. E se queste cose vennero comprate coi danari dell'eredità, senza dubbio vi verranno comprese; se invece non furono acquistate con danaro ereditario, lo si dovrà esaminare; e credo che queste pure vi siano comprese, quando si tratti di grande utile dell'eredità, restando l'onere all'erede, di restituire il prezzo.

§ 1. Però non tutte le cose, comprate con denaro ereditario, sono comprese nella petizione. E Giuliano scrive nel libro sesto dei Digesti, che se il possessore comprò con denari dell'eredità un uomo, ed al possessore venga domandata l'eredità, l'uomo verrà compreso nella petizione di eredità, quando nell'interesse dell'eredità sia stato acquistato; che quando invece fosse stato comprato nell'interesse del possessore, vi viene compreso il prezzo.

§ 2. In simil modo se, senza motivo abbia venduto un fondo ereditario, questo stesso fondo ed i frutti sono compresi nella petizione. Che se abbia ciò fatto per estinguere un debito ereditario, non vi sarà compreso che il prezzo.

§ 3. Del pari vengono comprese nella petizione non soltanto quelle cose che esistettero al tempo della morte dell'autore, ma anche quelle che poscia si accrebbero all'eredità; giacchè l'eredità ammette aumento e diminuzione. Credo siano accessori dell'eredità quelle cose che vi si accrescono dopo che questa fu adita, purchè provengano dall'eredità

[73] l. 25, § 2 infr. h. t. — [74] Adde l. 11, § 4 supr. *de minor.* — [75] l. 22 in fin. infr. h. t. — [76] § 12 infr. h. t.; l. 51 infr.; l. 2, C. h. t.; l. 178, § 1 infr. *de verb. sign.*

soris accedunt. Fructus autem omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. Sed et partus ancillarum [77] sine dubio augent hereditatem.

§ 4. Quum praediximus, [78] omnes hereditarias actiones in hereditatis petitionem venire, quaeritur, utrum cum sua natura veniant, an contra; utputa est quaedam actio, quae initiatione crescit, utrum cum suo incremento, an vero in simplum venit, ut legis Aquiliae? Et Iulianus libro sexto Digestorum scribit, simplum soluturum.

§ 5. Idem recte ait, si noxali iudicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse eum dedentem noxae officio iudicis liberari, quia tamdiu quis habet noxae dedendae facultatem, quamdiu iudicati conveniatur; post susceptum iudicium non potest noxae dedendo se liberare, suscepit autem per petitionem hereditatis.

§ 6. Praeter haec multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis [79] rebus hereditariis, de dolo praeterito, [80] et de fructibus, de quibus quum forma Senatusconsulto sit data, optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere, verbis eius relatis: PRIDIE IDUS MARTIAS QUINTUS IULIUS BALBUS ET PUBLIUS IUVENTIUS CELSUS, TITIUS AUFIDIUS, OENUS SEVERIANUS CONSULES VERBA FECERUNT DE HIS, QUAE IMPERATOR CAESAR, TRAIANI PARTHICI FILIUS, DIVI NERVAE NEPOS, HADRIANUS AUGUSTUS IMPERATOR MAXIMUSQUE PRINCEPS PROPOSUIT QUINTO NONAS MARTIAS, QUAE PROXIMAE FUERUNT, LIBELLO COMPLEXUS ESSET, QUID FIERI PLACEAT. DE QUA RE ITA CENSUERUNT: CUM, ANTEQUAM PARTES CADUCAE [81] EX BONIS RUSTICI FISCO PETERENTUR, HI, QUI SE HEREDES ESSE EXISTIMANT, HEREDITATEM DISTRAXERINT, [82] PLACERE, REDACTAE EX PRETIO RERUM VENDITARUM PECUNIAE USURAS NON ESSE EXIGENDAS. [83] IDEMQUE IN SIMILIBUS CAUSIS SERVANDUM. ITEM

stessa: e che non lo siano se provengono da altra parte, giacchè in questo caso si accrescono per il possessore. I frutti aumentano l'eredità, tanto se siano pervenuti prima che questa fosse adita, quanto se dopo l'adizione. Senza dubbio anche i parti delle schiave vanno in aumento dell'eredità.

§ 4. Posto che, come abbiamo premesso, tutte le azioni ereditarie sono comprese nella petizione, può ora farsi questione se vi vengano secondo la propria natura o diversamente; come, per esempio, se vi è una certa azione che cresce per la negativa; si domanda se vi sia compresa col suo incremento, ovvero nel simplo, come quella della legge Aquilia. Scrive Giuliano nel libro sesto dei Digesti che si pagherà il simplo.

§ 5. Lo stesso giustamente dice che, se in giudizio nossale il possessore sia stato condannato a benefizio del defunto, quegli pel ministero del giudice non può esser liberato abbandonando il servo in riparazione del danno; poichè ognuno ha facoltà di abbandonare il servo a riparazione del danno finchè non sia convenuto coll'azione nascente dal giudicato; dopo accettato il giudizio, e lo accettò colla introduzione della petizione di eredità, non può liberarsi con tale abbandono.

§ 6. Oltre queste cose, ne troviamo altre molte trattate sulla petizione di eredità, sulle cose ereditarie distratte, sul dolo passato, e sui frutti, per le quali cose, essendosi assegnata una formola con Senatoconsulto, miglior partito si è interpretare lo stesso Senatoconsulto, riferendone le parole: IL GIORNO ANTECEDENTE GLI IDI DI MARZO, QUINTO GIULIO BALBO E PUBLIO GIOVENZIO CELSO, TIZIO AUFIDIO, ED ENO SEVERIANO CONSOLI, FECERO PAROLA DI QUELLE COSE CHE L'IMPERATORE CESARE, FIGLIUOLO DI TRAIANO PARTICO, NIPOTE DELL'IMPERATORE NERVA, ADRIANO AUGUSTO IMPERATORE E MASSIMO PRINCIPE PROPOSE NEL GIORNO QUINTO ANTECEDENTE ALLE NONE DI MARZO, AVENDO RISTRETTO IN UN LIBELLO, IL SUO PLACITO. SULLA QUAL COSA FURONO DI QUESTO AVVISO: ATTESOCHÈ, PRIMA CHE A BENEFIZIO DEL FISCO FOSSERO DOMANDATE FRA I BENI DI RUSTICO LE PARTI CADUCATE, COLORO CHE SI CREDEVANO ESSERE EREDI, HANNO DISTRATTA L'EREDITÀ; SI STABILISCE CHE

[77] l. 27 in pr. infr. h. t. — [78] l. 18 in fin. supr. eod. — [79] v. l. 16, § 5 supr. eod. — [80] v. l. 25, § 7 infr. eod. — [81] § 7 infr. hic. — [82] § 12 infr. hic. — [83] § 17 infr. hic.

PLACERE, A QUIBUS HEREDITAS PETITA FUISSET. SI ADVERSUS EOS IUDICATUM ESSET, PRETIA, QVAE AD EOS RERUM EX HEREDITATE VENDITARUM PERVENISSENT, ET SI EAE ANTE PETITAM HEREDITATEM DEPERISSENT DEMINUTAEVE FUISSENT, [84] RESTITUERE DEBERE. ITEM [85] EOS, QUI BONA INVASISSENT, CUM SCIRENT AD SE NON PERTINERE, ETIAMSI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT, QUO MINUS POSSIDERENT, PERIDE CONDEMNANDOS, QUASI POSSIDERENT; EOS AUTEM, QUI IUSTAS CAUSAS HABUISSENT, QUARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT, USQUE EO DUMTAXAT, QUO [86] LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. PETITAM AUTEM FISCO HEREDITATEM EX EO TEMPORE EXISTIMANDUM ESSE, QUO PRIMUM SCIERIT QUISQUE EAM A SE PETI, ID EST, CUM PRIMUM AUT DENUNTIATUM ESSET EI, AUT LITTERIS, VEL EDICTO EVOCATUS ESSET, CENSUERUNT. Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio.

NON SI DEBBANO ESIGERE INTERESSI SUL VALORE DEL DANARO RITRATTO DALLE COSE VENDUTE. E CHE LO STESSO SI DEVE OSSERVARE IN CAUSE SIMILI. EGUALMENTE SI STABILISCE PER COLORO CUI FOSSE STATA DOMANDATA L'EREDITÀ, SE CONTRO D'ESSI SI FOSSE GIUDICATO CHE DEBBANO RESTITUIRE IL PREZZO DELLE COSE EREDITARIE VENDUTE, CHE FOSSE LORO PERVENUTO E DI QUELLE CHE FOSSERO DEPERITE O DIMINUITE PRIMA CHE FOSSE DOMANDATA L'EREDITÀ. DEL PARI SI DISPONE CHE QUELLI, CHE AVESSERO INVASO I BENI, MENTRE SAPEVANO CHE AD ESSI NON APPARTENEVANO, QUANTUNQUE ABBIANO PROCURATO, PRIMA DELLA LITE CONTESTATA, DI NON POSSEDERE, DEBBANO ESSERE CONDANNATI UGUALMENTE, COME SE POSSEDESSERO; CHE COLORO POI CHE AVESSERO AVUTE GIUSTE CAUSE, ONDE CREDERE CHE I BENI APPARTENESSERO AD ESSI, DEBBANO ESSERE CONDANNATI SOLO PER QUANTO, DI CUI SI FOSSERO ARRICCHITI PER TALE CAUSA. ORDINARONO POI CHE L'EREDITÀ SI DOVESSE REPUTARE DOMANDATA DAL FISCO DA QUEL TEMPO IN CUI DAPPRIMA UNO ABBIA AVUTA SCIENZA CHE GLI VENIVA DOMANDATA, CIOÈ, NON APPENA GLIE NE SIA STATA FATTA DENUNCIA, O SIA STATO INVITATO CON LETTERA, O CON EDITTO. Ora noi a ciascuna parola del Senatoconsulto dobbiamo adattare una corrispondente interpretazione.

§ 7. Ait Senatus: *Quum antequam partes caducae fisco peterentur;* hoc evenerat, ut partes caducae fisco peterentur: sed etsi ex asse fiat, Senatusconsultum locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacunque causa bona ad eum pervenerunt.

§ 7. Dice il Senato: *prima che le parti caduche si domandassero dal fisco.* Questo per il caso in cui le parti rese caduche fossero domandate dal fisco. Ma anche se si domandasse il tutto avrà luogo il Senatoconsulto. Vale lo stesso se si rivendicano dal fisco i beni vacanti, o se per altra qualunque causa, ad esso pervennero beni.

§ 8. Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati [87] peteretur.

§ 8. Avrà luogo questo Senatoconsulto anche se la domanda si facesse da una Città.

§ 9. In privatorum [88] quoque petitionibus Senatusconsultum locum habere nemo est, qui ambigit, licet in publica causa factum sit.

§ 9. È fuor di dubbio che il Senatoconsulto abbia luogo eziandio nelle petizioni dei privati, benchè sia stato fatto per causa pubblica.

§ 10. Non solum autem in hereditate utimur Senatusconsulto, sed et in peculio castrensi, vel alia universitate.

§ 10. Non solo poi ci serviamo del Senatoconsulto in tema di eredità, ma ancora in tema di peculio castrense, o di altra universalità.

§ 11. *Petitam autem hereditatem*, et cetera, id est, ex quo quis scit a se peti; nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor: [89] *id est, quum primum aut denutiatum esset.* Quid ergo, si scit qui-

§ 11. Accenna poi il Senatoconsulto al tempo della domanda dell'eredità, riferendosi a quel tempo in cui si viene a conoscenza che fu domandata; imperocchè da quando ciò si conosce si comincia ad

[84] § ult. infr. hic.; l. 21 infr. h. t. — [85] l. 25, § 2 infr. eod. — [86] d. l. 25, § 11. — [87] Immo v. c. l. 16 infr. *de verb. sign.* — [88] l. 1 in pr. C. h. t. — [89] l. 25, § 7 infr. eod.

dem, nemo autem ei denuntiavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est; Senatus ipsi denuntiari exigit, et ideo non nocebit, nisi forte is, cui denuntiatum est, eum certioraverit; sed non, si certiorare potuit, nec fecit. A quo denuntiatum est, Senatus non exigit; quicunque ergo fuit, qui denuntiavit, nocebit.

esser possessore di mala fede; cioè *non appena se ne ebbe denunzia.* Che diremo, dunque, se ciò si sappia, ma nessuno ne abbia dato denunzia? forse cominceranno ad essere dovute le usure? Credo che si, poichè si cominciò a possedere in mala fede. Ora supponiamo il caso che sia stata fatta la denunzia, ma che non sia venuta a conoscenza della persona perchè questa fu fatta non ad essa, ma al suo procuratore; poichè il Senato esige che sia fatta personalmente, non potrà essere di nocumento: se pure colui cui fu fatta la denuncia non ne abbia fatto consapevole il possessore. Ma non così, se potendo parteciparglielo non lo fece. Il Senato poi non si occupa di indagare da chi venga fatta la denunzia; quindi, da chiunque sia stata fatta, nuocerà ugualmente.

§ 12. Haec adversus bonae fidei possessores; nam ita Senatus locutus est: *eos, qui se heredes existimassent.* Ceterum si quis sciens, ad se hereditatem non pertinere, distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in petitionem hereditatis et fructus earum. Sed Imperator Severus epistola ad Celerem idem videtur fecisse et in malae fidei possessoribus. Atqui Senatus de his est locutus, qui se heredes existimant; nisi forte ad eas res referemus, quas distrahi expedierat,[90] quae onerabant magis hereditatem, quam fructui erant, ut sit in arbitrio[91] petitoris, qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem, utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum post motam controversiam.

§ 12. Queste cose si riferiscono al possessore in buona fede; giacchè il Senatoconsulto accenna a *quelli che credevano essere eredi.* Del resto, se colui che alienò la cose ereditarie, avesse saputo che sue non erano, certamente cadranno nella petizione di eredità non già i prezzi ricavati, ma le cose stesse insieme coi frutti. Ma l' Imperatore Severo, in un'epistola a Celere, ha così deciso anche in riguardo ai possessori di mala fede. E pure il Senatoconsulto, parla di coloro che credevano di essere eredi; nè si comprende la lettera, a meno che non la riferiamo a quelle cose, l'alienazione delle quali era vantaggiosa, perchè aggravavano l'eredità, piuttostochè arrecarle vantaggio, affinchè sia in arbitrio del petitore il fare quel calcolo che crederà in confronto del possessore di mala fede, esigendo o la cosa coi frutti, od il prezzo cogl' interessi dal giorno della promossa controversia.

§ 13. Licet autem Senatus de his locutus sit, qui se heredes existiment, tamen etsi bonorum possessores se existiment, vel alios successores iustos, vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione.

§ 13. Quantunque il Senatoconsulto parli di coloro che credevano essere eredi, nondimeno saranno nella stessa condizione anche quelli che si credevano possessori dei beni, od altri successori a giusto titolo, ovvero coloro che credessero che l'eredità sia stata loro restituita.

§ 14. Papinianus autem libro tertio Quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat,[92] negat eum omnino in usuras conveniendum.

§ 14. Dice Papiniano nel libro terzo delle Questioni che, se il possessore dell'eredità non ha toccato il danaro trovato nella medesima, non si può obbligarlo a dare gli interessi.

§ 15. *Redactae*, inquit, *pecuniae ex pretio rerum venditarum;* redactam sic accipiemus, non solum iam exactam, verum, et si exigi potuit, nec exacta est.

§ 15. *Del denaro ricavato del prezzo delle cose vendute.* Per danaro ricavato intendiamo non soltanto ciò che fu esatto, ma anche ciò che si sarebbe potuto riscuotere ancorchè non sia stato riscosso.

[90] § 16 infr. hic. - [91] l. 36, § 3 in fin. infr. h. t. — [92] l. 62 in pr infr. *de rei vind.*

§ 16. Quid, si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res venient fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant, vel tempore perituraе, et hae distractae sunt vero pretio, fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur.

§ 17. Ait Senatus: *Placere, a quibus petita hereditas fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem deperiissent diminutaeve essent, restituere debere.* Bonae fidei possessor si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium, sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare. Sed ubi habet actionem, sufficiet eum actiones praestare. [93]

§ 18. Sed si vendidit, et evicta re restituit, quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse, quamquam possit dici, nec ab initio pretium venire, quia non fuit res hereditaria, quae distracta est. Sed etsi Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum fecit mentionem, restitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam et Iulianus libro sexto Digestorum scribit, quod indebitum exegit, restituere eum non [94] debere, nec imputaturum, quod non debitum solvit. [95]

§ 19. Sed si res sit redhibita, hic utique et hereditaria est, et pretium non veniet, quod refusum est.

§ 20. Sed et si ob venditionem obstrictus sit emtori possessor hereditatis, dicendum erit, prospici ei cautione. [96]

§ 21. Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae [97] sunt res, vel deminutae. Sed utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an et si malae fidei? Et si quidem res apud emtorem extent, nec deperditae, nec deminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor, aut si recipere eas ab emtore nullo modo

§ 16. Che sarà se il possessore alienò le cose dopo che fu domandata la eredità? Le restituirà insieme coi frutti. Ma se le cose, o non producevano frutti, od erano col tempo soggette a perire, e furono alienate a giusto prezzo, forse il petitore potrebbe preferirne il prezzo e gli interessi.

§ 17. Dice il Senatoconsulto: *essere stabilito che i possessori, contro cui fu domandata l'eredità, quando venga giudicato contro di loro, debbano restituire il prezzo che ricavarono dalla vendita delle cose ereditarie, ancorchè prima della petizione di eredità fossero perite o deteriorate.* Il possessore in buona fede che vendette le cose ereditarie, è obbligato a restituirne il prezzo, sia che lo abbia imborsato o no, giacchè a lui compete l'azione per esigerlo. Nondimeno, quando abbia ancora quest'azione, basterà che la ceda.

§ 18. Che se, avendo egli venduto, venne evitta la cosa venduta, e perciò dovette restituire il prezzo ricevuto, non s'intenderà che il prezzo sia a lui pervenuto, benchè si possa dire che, in origine, il prezzo non cadeva nella petizione, non appartenendo all'eredità la cosa distratta. E, sebbene il Senatoconsulto abbia parlato delle cose vendute, che erano nell'eredità, e non delle cose ereditarie, pure non è tenuto a restituire, perchè nulla ha egli presso di sè. Ed in vero eziandio Giuliano, nel libro sesto dei Digesti, scrive che egli non deve restituire quello che indebitamente ha riscosso, e che non può imputare nella restituzione ciò che ha indebitamente pagato.

§ 19. Ma se la cosa ereditaria venga poscia restituita per vizio redibitorio, rimane certamente ereditaria, ed il prezzo restituito non entra nella petizione di eredità.

§ 20. E se il possessore dell'eredità restò obbligato per la vendita verso il compratore, si dirà che si deve a lui provvedere facendogli dar cauzione.

§ 21. Il possessore sarà obbligato a restituire il prezzo, anche nel caso che le cose siano perite o deteriorate. Ma bisogna vedere se ciò abbia luogo solo nel caso in cui siasi posseduto in buona fede, oppure anche nel caso in cui siasi posseduto in mala fede? Se le cose esistono ancora presso il compratore, nè sono perite, nè deteriorate, è

[93] v. l. 51 in fin. infr. *de peculio.* — [94] Immo vide l. 23 supr. *de negot. gest.* — [95] l. 2, § 7 infr. *de hered. vel act. vend.* — [96] l. 40, § 3 infr. h. t. — [97] § 6 vers. item. placere supr. hic.; l. 21 supr. h. t. —

possit, tantum, quantum in litem esset iuratum.[98] At ubi deperditae sunt et deminutae, verum pretium debet praestari, quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum pretium rei non perderet.

fuor d'ogni dubbio che il possessore di mala fede debba prestarle all'attore, o, se non possa in modo alcuno riaverle dal compratore, dargli quanto l'attore avesse giurato in lite. Ma nel caso che siano perdute o deteriorate, è tenuto a pagarne il prezzo reale, perchè se il petitore le avesse avute, avrebbe potuto venderle, e non avrebbe perduto il prezzo reale.

**21.** — Gaius. Libro VI ad Edictum provinciale.

Deperditum intelligitur, quod in rerum natura esse desiit, deminutum vero, quod usucaptum esset, et ob id de hereditate exiit.

**21.** — Gaio. Libro VI sull'Editto provinciale.

Si reputa perito ciò che non esiste più; deteriorato, ciò che venne usucapito e che perciò non fa più parte dell'eredità.

**22.** — Paulus. Libro XX ad Edictum.

Si et rem, et pretium habeat bonae fidei possessor, puta quod eandem rem emerit, an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem[99] esse debere actoris. An hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriorem factam, non petitor, si pretium desideret — quod inverecundum sit tale desiderium, — an vero, quia ex re hereditaria locupletior sit, et id, quod amplius habet, ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in Oratione Divi Hadriani ita est: *Dispicite, Patres conscripti, numquid sit aequius, possessorem non facere lucrum et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere, quia potest existimari, in locum hereditariae rei venditae pretium eius successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum.*[100] Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione eius rei lucratus est.

**22.** — Paolo. Libro XX sull'Editto.

Se il possessore di buona fede ha presso di sè e la cosa ed il prezzo, come per esempio se avesse ricomprata la stessa cosa, si domanda se debba essere ascoltato, nel caso che voglia dare la cosa e non il prezzo. In riguardo al possessore di mala fede, abbiamo già detto che sta al petitore la scelta. Bisogna vedere se in questo caso piuttosto debbasi ascoltare il possessore che volesse restituire la cosa, benchè deteriorata, non già il petitore, che pretendesse il prezzo, quasi fosse inonesta la sua domanda — ovvero se il possessore, diventato più ricco per la vendita della cosa ereditaria, debba essere tenuto a restituire ciò che ha guadagnato col prezzo. Imperocchè nell'orazione dell'Imperatore Adriano è detto: *Esaminate, padri coscritti, se sia più giusto che il possessore non abbia a lucrare, e debba restituire il prezzo che egli percepì dalla cosa altrui, perchè si può dire che il prezzo rappresenti la cosa venduta, e sia, in qualche modo, diventato ereditario.* Bisogna dunque che il possessore restituisca la cosa al petitore e quanto avesse guadagnato nella vendita della medesima.

**23.** — Ulpianus. Libro XV ad Edictum.

Utrum autem omne pretium restituere debebit bonae fidei possessor, an vero ita demum, si factus sit locupletior, videndum; finge pretium acceptum vel perdidisse, vel consumsisse, vel donasse. Et verbum quidem *pervenisse*[101] ambiguum est, solumne hoc contineret, quod prima ratione fuerit, an vero et

**23.** — Ulpiano. Libro XV sull'Editto.

Si deve esaminare se il posssessore di buona fede sia tenuto a restituire tutto il prezzo proveniente dalla cosa ereditaria alienata, ovvero ciò di cui si fosse arricchito. Supponiamo che il prezzo ricavato sia stato consunto, perduto, o donato. La frase *che fosse pervenuto* è ambigua: si deve essa riferire solamente

[98] l. 25, § 10 infr. eod. — [99] *Fac.* l. 20, § 12, supr. eod. — [100] Adde l. 18 supr. *quod. met. caus.* — [101] l. 2, § 3 infr. *de hered. vel act. vend.*

id, quod durat; et puto sequentem clausulam Senatusconsulti, etsi haec sit ambigua, ut ita demum computet, si factus sit locupletior. [102]

al prezzo ricevuto in origine, oppure anche a quello che rimane? Io opino che il senso del Senatoconsulto, benchè qui sia alquanto oscuro, si debba interpretare in modo che il possessore sia tenuto a render conto di quanto fosse diventato più ricco.

§ 1. Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenerit, poterit dici, quia locupletior in totum factus est, debere venire, licet de pretio solummodo Senatus sit locutus.

§ 1. Quindi se il possessore, oltre il prezzo della cosa, avesse ricevuto eziandio una somma per la pena del ritardato pagamento, si potrà dire esser lui obbligato a restituire anche codesta somma, della quale andrebbe arricchito, quantunque il Senatoconsulto parli soltanto del prezzo.

**24.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

At ubi vi deiectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Sic nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit, si ad iudicium non venerit.

**24.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Quando il detto possessore sia stato violentemente spogliato del possesso, non sarà tenuto a restituire il prezzo della pena a lui pagata, giacchè non spetta all'attore. Così non deve essere restituita nemmeno la pena a cui l'avversario si fosse sottomesso pel caso che non comparisse in giudizio.

**25.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Sed et si lege commissoria vendidit, idem erit dicendum, lucrum, quod sensit lege commissoria, praestiturum.

**25.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

Ma se vendette col patto commissorio, dovrà applicarsi quanto si stabilì, vale a dire che egli dovrà restituire il guadagno che gli derivò da quel patto.

§ 1. Item si rem distraxit, et ex pretio aliam rem comparavit, veniet pretium [103] in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet, quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet, quemadmodum si consumsisset, in totum locupletior factus non videbitur.

§ 1. Similmente se alienò una cosa e col prezzo ricavatone ne comprò un'altra, nella petizione di eredità entrerà il prezzo e non già la cosa che fu trasfusa nel suo patrimonio. Se perciò la cosa acquistata vale meno, s'intende, che sia diventato più ricco pel vero valore della cosa: come pure se avesse consumate le cose, non si risguarderebbe essersi fatto più ricco.

§ 2. Quod ait Senatus: *eos, qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent,* ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in petitionem hereditatis deduceretur; sed et culpa [104] et ideo ab eo, qui ab alio non exegit, vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse; hoc utique si exigere potuit.

§ 2. Ciò che dice il Senatoconsulto, e cioè: *coloro che si fossero impadroniti di beni, che sapevano ad essi non appartenere, sebbene prima della contestazione della lite avessero fatto in modo di non più possederli, dovranno essere condannati come se possedessero;* — si deve intendere nel senso che anche il loro dolo antecedente entra nella petizione di eredità. Ma vi cade anche la colpa, di conseguenza che si può domandare l'eredità a quegli il quale non esigette da un altro o da se stesso, qualora fosse liberato pel decorso del tempo; se per altro in questo intervallo

[102] l. 25 § 11 infr. h. t. — [103] § 18 infr. hic. l. 16, § 1 et 5 supr. h. t. — [104] l. 19, § 2 supr. o d —

§ 3. Quod autem ait Senatus: *eos, qui bona invasissent*, loquitur de praedonibus, [105] id est de his, qui quum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet quum nullam causam haberent possidendi.

§ 4. Sed et fructus, non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt, [106] eos praestituros.

§ 5. De eo autem loquitur Senatus, qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. Quodsi ab initio quidem iustam causam habuit adipiscendae possessionis, postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonio more versari coepit, nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatusconsulti pertinere; parvi etenim refert, ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit.

§ 6. *Scire ad se non pertinere* utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is, qui in iure erravit? Putavit enim recte factum testamentum, quum inutile erat, vel quum eum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in iure erret.

§ 7. *Si ante litem contestatam*, inquit, *fecerint;* hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, [107] quinimo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatusconsulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur. Et hoc iure hodie utimur; coepit enim scire, rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur; qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur; hic est enim dolus praeteritus. [108]

§ 8. *Perinde*, inquit, *condemnandos, quasi possiderent;* merito, nam is, qui

avesse potuto farsi luogo alla riscossione.

§ 3. Colle parole: *quelli che si fossero impadroniti dei beni* si intendono gli usurpatori, vale a dire coloro che sapendo non appartenere ad essi l'eredità, invasero i beni, comechè non avessero alcun titolo per possedere.

§ 4. Essi restituiranno non solo i frutti che percepirono, ma ancora quelli che avrebbero potuto percepire.

§ 5. Il Senato poi parla di colui che in principio s'impadronì delle cose ereditarie in mala fede. Che se in origine ebbe un giusto motivo di acquistare il possesso e poscia, conscio che l'eredità non gli apparteneva, cominciò a possedere in mala fede, pare che il Senato di questo non faccia parola. Credo tuttavia che a lui sia applicabile il Senatoconsulto; imperocchè poco importa che uno sino da principio siasi posto dolosamente al possesso dell'eredità, o che abbia in appresso dolosamente posseduto.

§ 6. Si domanda poi se deve considerarsi *che sappia a lui non appartenere l'eredità* solamente quegli che errò per ignoranza di fatto, oppure anche quegli che errò per ignoranza di diritto. Per esempio un tale credeva che fosse fatto legalmente il testamento, mentre invece era inefficace; o credeva che un'eredità si dovesse a lui devolvere, mentre vi era un'altro agnato più vicino. Io penso che costui non si possa considerare come predone, poichè è scevro di dolo, avendo errato per ignoranza di diritto.

§ 7. *Se prima della contestazione della lite, avessero fatto,* dice il Senato. Queste parole furono aggiunte, perchè dopo contestata la lite, tutti cominciano ad essere possessori di mala fede, ed anzi dopo promossa la controversia. Sebbene il Senatoconsulto non parli che della contestazione della lite, nondimeno anche dopo che fu elevata la controversia, tutti i possessori ugualmente si considerano come usurpatori. E tale è il diritto di cui oggi usiamo, perchè, dal momento in cui uno è interpellato, comincia a sapere di possedere cosa che non gli appartiene. Colui poi che possiede in mala fede, è tenuto pel dolo, anche prima che la lite sia contestata; e qui si tratta del dolo che già preesisteva.

§ 8. *Devono essere condannati come se possedessero*, dice il Senatoconsulto;

[105] l. 11 in fin. l. 19, § pen. supr. eod. — [106] l. 1 in fin. C. eod. [107] l. 2. C. *de fructib. et lit. expens.*; l. 20, § 11 supr. h. t. — [108] § 2 supr. hic.; l. 13, § 2; l. 20, § 6 supr. h. t.; l. 27, § 3 *infra de rei vind.*

dolo fecit, quo minus possideret, ut possessor condemnatur; [109] accipies, sive dolo desierit possidere, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non extet, locum habebit haec clausula. Unde si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit, et si per multos ambulaverit [110] possessio, omnes tenebuntur.

§ 9. Sed utrum is solus, qui possidet, fructus praestabit, an etiam is, qui dolo fecit, quo minus possideret? Et dicendum erit, post Senatusconsultum ambo teneri. [111]

§ 10. Haec verba Senatusconsulti etiam adversus eum, qui non possidet, iusiurandum [112] inducunt; tam enim adversus eum, qui dolo fecit, quo minus possideat, quam adversus possidentem in litem iuratur.

§ 11. Consuluit Senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo [113] locupletories facti sunt. [114] Quemcunque igitur sumtum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt, vel perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt; [115] nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδωρα acceperunt, dicendum est, eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt, velut genus quoddam hoc esset permutationis.

§ 12. Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, Marcellus libro quinto Digestorum putat, nihil eum ex hereditate deducturum, si eam non attigit.

§ 13. Simili modo et si mutuam pecuniam accepit, quasi divesse se deceperit.

§ 14. Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum an vel sic attingatur hereditas; quod est difficile, quum ipse sit obligatus.

e ciò a ragione, perocchè colui, che fece in modo di non più possedere, viene condannato come possessore; intendi tanto se dolosamente ha tralasciato di possedere, quanto se dolosamente ha ricusato di accettare il possesso. Questa clausola avrà vigore sia che la cosa sia posseduta da un altro, sia che la medesima non esista più per intero. Laonde, se esiste un altro possessore, l'eredità potrà esser chiesta all'uno ed all'altro, e se successivamente il possesso passò in molti, tutti saranno soggetti alla petizione.

§ 9. Ma sarà tenuto a restituire i frutti solo chi possiede, oppure anche colui che dolosamente fece in modo di non possedere? A senso del Senatoconsulto si dovrà dire che sono tenuti ambedue.

§ 10. Secondo le espressioni del Senato il petitore può prestar giuramento anche contro quello che possiede; giacchè il giuramento *in litem* si presta tanto contro colui che con dolo fece in modo di non più possedere, quanto contro il possessore.

§ 11. Il Senato provvide al vantaggio dei possessori di buona fede, affinchè non fossero obbligati a sopportare il danno per intiero, ma solo in quanto fossero diventati più ricchi. Quindi, qualunque spesa avessero fatta colle facoltà ereditarie qualunque cosa avessero perduto o dissipato, non saranno tenuti, poichè avranno essi creduto di abusare della cosa propria; nè si considerano diventati più ricchi, se avessero anche donato, sebbene siasi obbligato naturalmente alcuno al contraccambio. Certamente se ricevettero gli ἀντίδωρα ossia i contraccambi del dono, si dovrà dire essersene essi fatti più ricchi di tanto quanto ricevettero, come se si trattasse di una specie di permuta.

§ 12. Se alcuno, in contemplazione dell'eredità a lui devoluta, usò più lautamente delle cose sue, Marcello nel libro quinto de' Digesti scrive che, se egli non ha toccato le cose dell'eredità, non si possa fare veruna deduzione.

§ 13. Egualmente *(non si farà deduzione)* se prese danaro a mutuo, reputandosi più ricco di quello che era.

§ 14. Se però diede in pegno le cose ereditarie, si dee vedere se, in tal guisa, venga diminuita l'eredità: la qual cosa è difficile perchè è obbligato egli stesso.

[109] § 9 infr. h. l. 13, § 2 supr. h. t.; l. 2, § 42 infra *ne quid. in loco public.*; l. 131 infr. *de reg. iur.* — [110] l. 15 supr. *de minorib.* — [111] § 8 supr. hic. — [112] l. 20, § ult. supr. h. t. — [113] § 15 infr. hic. l. 20, § 6 vers. item. eos; l. 28 supr.; [1]l. 30; l. 40, § 1 infr. h. t.; l. 3 infr. *de condict. indeb.* — [114] l. 36, § 4 infr. h. t. — [115] Adde l. 31, § 3 intr. eod.

§ 15. Adeo autem qui locupletior factus non est, non [116] tenetur, ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumserit, Marcellus libro quarto Digestorum tractat, num non teneatur, quasi id, quod erogaverit, ex eo fuerit, quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes; nam et si is, qui heres non erat, totum, quidquid apud se fuit, consumsisset, sine dubio non tenetur quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione tribus vis omibus [117] relatis, una prima, deinde alia posse dici totum, quod superest, restituere eum debere, quasi suam partem consumserit; tertia utrique, quod consumtum est, decedere; ait utique nonnihil restituendum. De illo dubitat, utrum totum, an partem restituendam dicat; puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem eius dimidiam.

§ 15. Non è tenuto colui che non è diventato più ricco, tanto che nel libro quarto de' Digesti, Marcello esamina se colui, che, credendo di esser erede di tutto l' asse *(anzichè della metà)*, consumò senza dolo malo la metà dell'eredità, sia tenuto, come se la metà da lui consumata non fosse a lui spettante, ma ai coeredi; perocchè se colui, che non era erede, avesse consumato tutto ciò che era presso di lui, non sarebbe tenuto, perchè non diventato più ricco. Ma nella quistione proposta sono tre le opinioni: la prima è quella già riferita, la seconda che debba restituire tutto ciò che resta, dovendosi ritenere che avesse consumata la sua parte: la terza che quanto rimane debba dividersi fra i due. E Marcello dice che è obbligato a restituire qualche cosa, ma dubita se debba restituire il tutto od una parte. Io per altro penso che non debba restituire tutto il residuo, ma solo la metà.

§ 16. Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii eius: ut puta penum [118] hereditarium ebibit; utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio eius, ut in id factus locupletior videatur, quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem? Ut si quid lautius [119] contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior, in statutis vero suis sumtibus videatur factus locupletior; utique enim, etsi non tam laute erogasset, aliquid [120] tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat, [121] quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit, ea, quae alienata erant non minuendi fideicommissi gratia, quum nec pretium in corpus patrimonii Pythodori rediisset, ex proprio Pythodori patrimonio, et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumtus utrum ex hereditate decedent exemplo Rescripti Divi Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit. Et verius est, ut ex suo patrimonio decedant ea, quae, etsi non heres fuisset, erogasset.

§ 16. Si domanda se ciò, che taluno ha disposto dei beni ereditarii, si perda tutto quanto, oppure si perda proporzionalmente al di lui patrimonio. Così se, ad esempio, il possessore consumò il vino ereditario, la consumazione di quel vino sarà tutta a carico dell'eredità, oppure in parte a carico del di lui patrimonio, quasi lo si abbia a ritenere arricchito di quel vino che era solito consumare prima che gli venisse deferita l'autorità? Per modo che se egli fece maggiori spese in contemplazione dell'eredità, non s' intenda per ciò divenuto più ricco, ma lo si ritenga divenuto più ricco in relazione alle sue spese ordinarie, poichè, certamente quantunque non avrebbe speso sì largamente, pure avrebbe dovuto spendere alcunchè per il vitto quotidiano. Perocchè anche il Divo Marco, nella causa di Pitidoro, che era stato pregato di restituire quello che gli fosse avanzato dell'eredità, decretò che le cose alienate non a scopo di diminuire il fedecommesso, ed il cui prezzo non fosse entrato nel patrimonio di Pitidoro, dovessero in parte diminuire il patrimonio di Pitidoro, ed in parte quello dell'eredità, e non in tutto quest' ultima. Bisogna quindi esaminare, se, le spese del possessore devano essere divise secondo il rescritto del Divo Marco, oppure poste a carico

[116] § 11 supr. hic. — [117] § 14 in fin. *de confirmat. Digestor.*; l. 8, § 2 in fin. infr. ad SC. Vellej.; l. 29, § 5 infr. mandati; l. 25, § 3 infr. *de probat.* — [118] v. l. 3 infr. *de pen legat.* — [119] § 2 supr. hic. — [120] arg.; l. ult. in fin. C. *de aliment. pupillo praest.* — [121] l. 54 infr. ad SC. Trebell. Nov. 108 c. 1 et 2

§ 17. Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior, an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emtore possit; et si vindicet, an exceptione non repellatur, *quod praeiudicium hereditati non fiat inter actorem et eum, qui venundedit,* quia non videtur venire in petition m hereditatis pretium earum, quamquam victi emtores reversuri sunt ad eum, qui distraxit? Et puto posse res vindicari, nisi emtores regressum ad bonae fidei possessorem habent. Quid tamen, si is, qui vendidit, paratus sit ita defendere hereditatem, ut perinde, atque si possideret, conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emtorum. Certe si minori pretio res venierint, et pretium quodcunque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici, exceptione eum summoveri. Nam et si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores [122] Iulianus libro quarto Digestorum scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his exegerat; et ipso iure eos liberari.

§ 18. Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, ut puta eorum, quae a debitoribus sunt exacta; [123] item pretiorum. [124]

§ 19. Hoc Senatusconsultum ad [125] petitionem hereditatis factum etiam in familiae erciscundae iudicio locum habere placet; ne res absurda sit, ut quae peti possint, dividi non possint.

§ 20. Augent hereditatem gregum et pecorum partus.

**26.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Quodsi oves natae sunt, deinde ex his aliae, hae quoque quasi augmentum restitui debent.

soltanto del patrimonio di lui. Ed è cosa conforme a giustizia che le spese, che il possessore avrebbe fatte, quantunque non fosse stato erede, siano imputate nel suo patrimonio

§ 17. Similmente si domanda: se il possessore in buona fede vendette la cosa ereditaria e non è divenuto più ricco col prezzo, potrà il petitore rivendicare dal compratore le singole cose, se non sono ancora usucapite? e se le rivendica, potrà essere respinto dall'eccezione: *che non si faccia pregiudizio all'eredità fra l'attore e quello che ha venduto*, perchè nell'azione di petizione non entra il prezzo di quelle cose, quantunque i compratori soccombenti siano per rivolgersi a chi alienò? Io opino che possano essere rivendicate le cose, se i compratori non hanno regresso verso il possessore di buona fede. Ma che mai si dirà, se colui, che ha venduto, sia pronto a difendersi contro la petizione di eredità, così che sia chiamato in giudizio come se possedesse ancora? Comincia ad aver luogo l'eccezione dei compratori. Sicuramente se le cose fossero state vendute a minor prezzo del giusto, e l'attore avesse conseguito quel prezzo qualunque, si potrà dire a maggior ragione che deve essere respinto coll'eccezione; perocchè Giuliano nel libro quarto de' Digesti scrive che, se il possessore ha pagato al petitore dell'eredità ciò che ricevette dai debitori, questi sono liberati, tanto se fu possessore in buona fede, quanto se fu di mala fede quegli che esigette il debito da essi; e che di pien diritto sono liberati.

§ 18. La petizione di eredità, sebbene sia azione reale, pure contiene alcune prestazioni personali; come, ad esempio, quella di restituzione dei crediti riscossi, e del prezzo delle cose vendute.

§ 19. È stabilito che questo Senatoconsulto, quantunque fatto per la petizione di eredità, abbia luogo eziandio nelle cause di divisione di eredità; giacchè altrimenti s'andrebbe nell'assurdo, poichè le cose che possono essere domandate, non potrebbero essere divise.

§ 20. Accrescono l'eredità i parti del gregge e del bestiame.

**26.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Se sono nate pecore, e da queste ne siano nate altre, anche quest'ultime devono essere restituite come aumento.

[122] l. 31 in fin infr. h. t. adde l. 61 infr. *de solution.* — [123] Adde d. l. 31, § ult. [124] § 1 supr. hic. — [125] l. 1 in pr. C. h. t.

**27.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Ancillarum etiam partus, [126] et partuum partus, quamquam fructus esse non existimantur,[127] quia non temere ancillae eius rei causa comparantur, ut pariant, augent tamen hereditatem; quippe quum ea omnia fiunt hereditaria, dubium non est, quin ea possessor, si aut possideat, aut post petitam hereditatem dolo malo fecit, quo minus possideret, debeat restituere.

§ 1. Sed et pensiones, [128] quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient, licet [129] a lupanario perceptae sint; nam et in multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur.

**27.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

Sebbene le ancelle non siano comprate al solo fine che partoriscano; e non siano reputati frutti i loro parti, nondimeno anche questi parti, ed i parti dei parti, accrescono l'eredità. E siccome tutte queste cose divengono ereditarie, è fuor di dubbio che il possessore delle medesime debba restituirle sia che possegga, sia che, dopo la domanda dell'eredità, abbia con dolo malo tralasciato di possederle.

§ 1. Entrano pure nella petizione di eredità, gli affitti percepiti dalla locazione di predii urbani, quand' anche provenissero da lupanari, giacchè vengono esercitati anche in molti luoghi che appartengono a persone oneste.

**28.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Post Senatusconsultum enim omne lucrum [130] auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni, dicendum est.

**28.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Perocchè, in base al Senatoconsulto, bisogna dire che tanto il possessore in buona fede, quanto il possessore di mala fede, devono restituire qualunque luero.

**29.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum

Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum. [131] Operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones. Item vecturae navium et iumentorum.

**29.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

È certo che le mercedi pagate dai coloni tengono luogo di frutti. Egualmente le opere dei servi e le mercedi di trasporti operati col mezzo di navi o di giumenti.

**30.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Iulianus scribit, actorem eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atqui secundum hoc non observabimus, quod Senatus voluit, [132] bonae fidei possessorem teneri, quatenus locupletior sit; quid enim, si pecuniam eligat actor, quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore, haec tantummodo eum praestare debere, id est vel sortem et usuras eius, si et eas percepit, vel nomina cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

**30.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Scrive Giuliano che è in facoltà del creditore lo scegliere, se voglia, solamente i capitali, oppure eziandio gli interessi, assumendo in sè il pericolo dei crediti. Ma, essendo così, non si osserverebbe quello che vuole il Senato, vale a dire che il possessore in buona fede sia tenuto in quanto è diventato più ricco. E in fatti che cosa sarà se l'attore sceglie il danaro che non può forse riscuotere? Si deve perciò dire in riguardo al possessore di buona fede, che questo soltanto egli debba restituire, cioè, o il capitale e gli interessi relativi, se li percepì, ovvero le obbligazioni, facendo cessione di quanto è ancora dovuto dai debitori, a rischio, certamente, del petitore.

[126] l. 20, § 3 in fin. supr. eod. l. 12 in pr. supr. *quod. met. caus* — [127] § 37 Inst. *de rer divis.* l. 68 in pr. infr. *de usufr.*; l. 20, § 1 infr. *de usur* — [128] Adde l. 29 infr. h. t. — [129] l. 52; l. 56 infr. eod. — [130] l. 55 infr. eod — [131] Adde l. 27, § 1 supr. eod.; l. 62 in pr. infr. *de rei vind.*; l. 55 infr. *de condict. indeb.* — [132] l. 25, § 11 supr. h. t.

**31.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit,[133] quamquam ipso iure non liberaverit petitorem hereditatis; nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat.[134] Et ideo Iulianus libro sexto Digestorum scribit, ita id imputaturum possessorem, si caverit, a se petitorem defensum iri. Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit, quia in eo, quod solvit, non videtur locupletior factus, nisi forte habeat condictionem. Et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere; finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Iulianus de solo praedone, ut caveat, sensisse, non etiam de bonae fidei possessore; condictionem tamen praestare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus conveniatur, exceptione uti debebit.

§ 1. Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit, maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori, id debitum esse dissolutum propter poenam vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere.

§ 2. Iustus autem possessor dubio procul debebit deducere, quod sibi debetur.

§ 3. Sicut autem sumtum, quem fecit, deducit, ita si facere debuit, nec fecit, culpae huius reddat rationem,[135] nisi bonae fidei possessor est; tunc enim, quia quasi suam rem neglexit,[136] nulli querelae subiectus est ante petitam hereditatem, postea vero et ipse[137] praedo est.

§ 4. Illud plane praedoni imputari non potest, cur passus est debitores liberari et pauperiores fieri, et non eos convenit, quum actionem non habuerit.[138]

**31.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

Nel caso che il possessore abbia pagato qualche cosa ai creditori, la metterà in conto, sebbene non abbia con questo liberato di pien diritto il petitore dell'eredità; giacchè colui che paga a nome proprio, e non a nome del debitore, non libera il debitore medesimo. E per questo motivo Giuliano nel sesto libro de'Digesti dice che il possessore può mettere in conto quanto ha pagato, se darà cauzione che difenderà il petitore da ogni molestia. Bisogna però esaminare se eziandio il possessore di buona fede sia tenuto a dar cauzione che difenderà, perocchè per quello che ha pagato non si considera come diventato più ricco, qualora non gli sia restata la *condictio* In questo caso sembra sia diventato più ricco, poichè potrebbe ripetere ciò che avesse pagato, come nell'ipotesi che, mentre si credeva erede, avesse pagato a proprio nome. E mi sembra che Giuliano sia d'opinione che solamente l'usurpatore sia tenuto a dare questa cauzione, e non il possessore di buona fede: però questi dovrà cedere la *condictio* Ma anche il petitore se è chiamato in giudizio dai creditori, dovrà valersi dell'eccezione.

§ 1. Se era dovuto alcunchè all'usurpatore, non si dovrà ciò dedurre, massimamente nel caso che questo debito derivi da una obbligazione naturale. Ma che sarà se il petitore aveva interesse che un tale debito fosse pagato a cagione di qualche penale o per altra causa? Si potrà dire che abbia pagato il debito a sè stesso, o abbia dovuto pagarlo.

§ 2. Senza dubbio il possessore giusto dovrà dedurre quanto gli è dovuto.

§ 3. Allo stesso modo che il possessore deduce le spese da esso fatte, dovrà render conto della sua negligenza, se dovendone fare non ne fece, a meno che non si tratti di possessore di buona fede; poichè in questo caso, siccome neglesse la cosa, per così dire sua, non è tenuto prima della petizione dell'eredità; ma dopo è considerato anch'egli come usurpatore.

§ 4. Certamente non si può imputare al possessore di mala fede, che, per la sua negligenza, i debitori siano liberati, o siano divenuti insolventi, se non li ha

[133] l. 5 C. eod. — [134] l. 10, § 1 infr. *de condict. indeb.*; l. 28 infr. mandati.; l. 38, § 2 vers et magis. infr. *de solut.* — [135] l. 54, § ult. infr. h. t. — [136] l. 25, § 11 supr. eod. — [137] d. l. 25, § 7. — [138] l. 9, § 3 infr. *de admin. et. peric. tut.*; l. 6, § ult vers. certe si supr. *de negot. gest*; l. 20 vers *de ceteris*. C. eod.

§ 5. Quod autem possessori solutum est,[139] an restituere debeat, videamus; et si bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet; et quidem, si restituerit, ut Cassius scribit et Iulianus libro sexto, liberari ipso iure debitores.[140]

chiamati in giudizio, perchè non aveva azione contro di essi.

§ 5. Esaminiamo se il possessore sia tenuto a restituire ciò che gli venne pagato. Fu stabilito che debba restituire, tanto se fu possessore in buona fede, quanto se non lo fu, e restituendo, come scrive Cassio e Giuliano nel sesto libro de' Digesti, i debitori sono liberati di pieno diritto.

**32.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Per servum acquisitae[141] res heredi restituendae sunt; quod procedit in hereditate liberti, et quum de inofficioso agitur, quum interim in bonis esset heredis.

**32** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Quelle cose che furono acquistate per mezzo di un servo, devono essere restituite all' erede. La qual cosa ha luogo nell'eredità del liberto, ed allorchè si tratta di inofficioso testamento, quando nel frattempo il servo si fosse trovato nel patrimonio dell'erede,

**33.** — Ulpianus Libro xv ad Edictum.

nisi ex re heredis scripti stipulatus sit.

§ 1. Iulianus scribit, si hominem possessor distraxerit, si quidem non necessarium hereditati, petitione hereditatis pretium praestiturum, imputaretur enim ei, si non distraxisset; quodsi necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum, si decesserit, fortassis nec pretium. Sed non passurum iudicem, qui cognoscit, possessorem pretium lucrari, scribit; et verius est.

**33.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

a meno che non abbia stipulato in riguardo a cosa appartenente all' erede scritto.

§ 1. Giuliano scrive che se il possessore alienò un servo, anche non necessario all'eredità, egli deve restituire al petitore il prezzo ricavato, giacchè gli verrebbe imputato, se non l' avesse venduto. Che se fosse stato necessario all'eredità, dovrà restituire il servo stesso, se ancora vive, e se è morto, forse nemmeno il prezzo Però il medesimo giureconsulto scrive che il giudice non deve sopportare che il possessore lucri il prezzo: la quale opinione è giusta.

**34.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Filiifamilias militis[142] puto peti posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem.

§ 1. Si servus vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre dominove peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat, et Iulianus existimat, posse a domino, quasi a iuris possessore, hereditatem peti.

**34.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Penso che noi possiamo domandare la eredità di un figlio di famiglia milite, che ci perviene dal suo testamento.

§ 1. Se tiene le cose ereditarie il servo o il figlio di famiglia, si può chiedere l'eredità al padre od al padrone, se questi può restituirle. E sicuramente che se il prezzo delle cose ereditarie vendute si trova nel peculio del servo, anche Giuliano opina che possa l'eredità venir domandata al padrone, come possessore di diritto.

**35.** — Gaius. Libro vi ad Edictum provinciale.

Idem Iulianus ait, etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino, quasi a iuris possessore,[143] he-

**35.** — Gaio. Libro vi sull'Editto provinciale.

Dice lo stesso Giuliano che, sebbene il servo non abbia ancora avuto il prezzo delle cose ereditarie, possa l'eredità esser do-

[139] Adde l. 25, § 18 supr. h. t. [140] d. l. 25, § 17 in fin.; l. 12, § 16 in fin. infr. mandati.; l. 28 l. 34, § 9; l. 61 infr. *de solution* [141] v. l. 24 infr. *de aedil. edict.* — [142] l. 3, § 5 infr. *de bonor. possess.*; Inst. *quib. non est. permissum facere testam.* in pr. — [143] l. 13 in fin supr. h. t.

reditatem peti, quia habet actionem, qua eam pecuniam consequatur; quae quidem actio etiam ignoranti acquireretur.

mandata al padrone, come possessore di diritto; avendo egli l'azione per cui può avere quel denaro; la quale azione si acquista anche ad inscienza.

**36.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Si a domino vel a patre, qui pretia possidet, hereditas petatur, an filio vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio, intra annum agi debeat? et an debitum sibi dominus vel pater deducere potest? Iulianus verius esse ait id, quod Proculus quoque respondit, perpetuo [144] actionem dandam; nec deduci oportere id, quod ipsi debetur, quia non de peculio agatur, sed hereditas petatur. Haec recte, si pretia [145] habeat servus vel filiusfamilias. Qu dsi propterea hereditas petatur a domino, quod servus debitor fuit, perinde haberi debebit, atque si de peculio ageretur Idem dicendum Mauricianus ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumserit, sed alias ex peculio eius solvi potest.

**36.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

Se si chiede l'eredità al padrone od al padre che possiede il prezzo, si dovrà forse intentare l'azione entro l'anno, qualora il figlio od il servo sieno morti, o il il servo sia stato manomesso, od il figlio emancipato? Ed è forse in potere del padrone o del padre dedurre quello che gli è dovuto dal figlio o dal servo? Giuliano opina essere più consentaneo al giusto, ciò che dice eziandio Proculo, che si debba concedere perpetuamente l'azione, e non si debba dedurre a favore del padrone o del padre il debito del servo o del figlio, non trattandosi qui di peculio, sibbene di petizione di eredità. Il che è vero se il servo od il figlio di famiglia tengano il prezzo dell'eredità; ma se si domanda quest'eredità al padrone, quando il servo ne diventò debitore, si dovrà ritenere essere lo stesso come se si trattasse di peculio, Dice Mauriciano aver luogo lo stesso principio anche quando il figlio od il servo abbiano consumato il denaro ricavato, ma possa essere pagato col peculio.

§ 1. Sed et a filiofamilias peti hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet, sicut [146] ad exhibendum. Multo magis dicimus, posse peti hereditatem a filiofamilias, qui quum paterfamilias esset et possideret hereditatem, arrogandum se praestavit.

§ 1. È fuor di dubbio che l'eredità si possa domandare anche al figlio di famiglia, perchè ha la facoltà di restituire, come si potrebbe contro di lui agire coll'*actio ad exibendum*. Con maggior ragione diremo che si può chiedere l'eredità a quel figliofamiglia, che, essendo padre di famiglia, e possedendo l'eredità, si fosse dato in arrogazione.

§ 2. Si possessor hereditarium servum occiderit, [147] id quoque in hereditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere, utrum velit sibi eum condemnari, ut caveat se non acturum lege Aquilia [148] an malit integram sibi esse actionem legis Aquiliae, omissa eius rei aestimatione a iudice. Quae electio locum habet, si ante aditam hereditatem occisus sit servus; nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis petitionem.

§ 2. Se il possessore avesse ucciso il servo ereditario, anche questo entrerà nella petizione di eredità. Pomponio dice però che l'attore deve scegliere se voglia farlo condannare, dandogli cauzione di non agire per la legge Aquilia, o ami piuttosto riservarsi intatta l'azione della legge Aquilia, rinunziando all'estimazione che ne farebbe il giudice; la quale scelta ha luogo se il servo fu ucciso prima di adire l'eredità, giacchè se fu ucciso dopo, quest'azione divenne propria dell'erede, e non entra più nella petizione dell'eredità.

§ 3. Si praedo dolo desiisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, [149] etsi eadem causa possess-

§ 3. Se il possessore di mala fede tralasciò dolosamente di possedere, e dopo, la cosa, fosse perita nel modo stesso

[144] l. 38 in pr. infr. *de peculio;* l. 16 circa medium infr. *de in rem verso.* — [145] l. 24, § 3 supr. *de minor.* — [146] v. l. 18, § 4 infr. *de castrens. pecul* — [147] l. 23; l. 91 infr. *de verbor. obligat.* — [148] v l. 13, § pen.; l. 14; l. 15 in pr. infr. *ad leg. Aquil.* — [149] v. l. 40 in pr. infr. h. t.; l. 1. § 34 infr *de vi et vi armat.*

sionis mansisset, quantum ad verba Senatusconsulti, melior est causa praedonis, quam bonae fidei possessoris, quia praedo, si dolo desierit possidere, ita condemnatur, atque si possideret.[150] nec adiectum esset: *si res interierit.* Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis, quam bonae fidei possessor. Itaque etsi pluris venierit res, electio[151] debebit esse actoris, ut pretium consequatur; alioquin lucretur aliquid praedo.

in cui sarebbe perita se egli avesse continuato a possederla, secondo il rigore delle parole del Senatoconsulto, la condizione dell'usurpatore verrebbe ad essere migliore di quella del possessore in buona fede, perocchè l'usurpatore che dolosamente tralasciò di possedere, viene condannato bensì *come se possedesse,* ma il Senatoconsulto non aggiunge espressamente che sarà condannato anche *se la cosa viene a perire.* È però cosa certa che la condizione del possessore in buona fede deve essere migliore; e perciò, anche se fu venduta la cosa ad un prezzo maggiore di quello che realmente valeva, il petitore avrà la scelta di conseguire o la cosa, od il prezzo; altrimenti il possessore di mala fede verrebbe a guadagnare.

§ 4. Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur; sed magis est, rei iudicatae tempus spectandum esse.[152]

§ 4. È in dubbio a qual tempo debba riferirsi per giudicare se un possessore di buona fede sia più ricco: ma è cosa più ragionevole che si debba aver riguardo al tempo della cosa giudicata.

§ 5. Fructus intelliguntur deductis impensis,[153] quae quaerendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus,[154] sicut Sabino quoque placuit.

§ 5. Si considerano i frutti, detratte che ne siano le spese per procurarseli, per raccoglierli e conservarli. La qual cosa per ragione naturale deve aver luogo non solo in riguardo al possessore di buona fede, ma ancora in riguardo al possessore di mala fede, come decise anche Sabino.

**37.** — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Quodsi sumtum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit, aequissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi.

**37.** — Ulpiano. Libro xv sull'Editto.

Che se si incontrarono spese e non si percepirono frutti, è giustissimo che si debba tener conto anche di queste spese al possessore di buona fede.

**38.** — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit.[155] Sed benignius[156] est, in huius quoque persona haberi rationem impensarum;[157] non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere.[158] Et id ipsum officio[159] iudicis continebitur; nam nec exceptio doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non extet, in quam fecit, sicut

**38.** — Paolo. Libro xx sull'Editto.

In ordine alle spese tutte necessarie ed utili incontrate, si può fare una distinzione in modo che il possessore di buona fede possa mettere in conto anche queste, mentre non lo possa il possessore di mala fede, dovendo imputare a se stesso di avere scientemente speso nella cosa altrui. Ma tuttavia è cosa più benigna che anche per questo ultimo si possa tenere in conto delle spese, non dovendo il petitore trarre vantaggio dal danno altrui; e spetterà all'ufficio del giudice lo stabilire a questo riguardo; perocchè non v'è bisogno di ri-

[150] l. 25, § 8 supr. h. t. — [151] l. 20, § 12 in fin supr. eod. — [152] l. 16 in pr supr eod; v l. 30 in pr. infr. *de pecul.* — [153] l. 46 infr. *de usur.*; l. 4; l. ult. in fin. infr. *de operis serv*; l 1 C. *de fructib. et lit expens.* — [154] l. 38 infr. h. t. — [155] l. 7, § 12 infr. *de adquir. rer domin*, § 30. Inst. *de rer divis.* — [156] Adde l. 36 in fin. supr. h t. — [157] l. 5 C. *de rei vind.* excip; l. 14 infr. *de donat*; l. 2 C. *de rei vind* — [158] l. 206 infr. *de reg. iure.* — [159] l. ult. in fin. infr. h. t.

tutor vel curator consequuntur; praedo autem non aliter, quam si res melior [160] sit.

**39.** — Gaius Libro VI ad Edictum provinciale.

Utiles [161] autem necessariaeque sunt, veluti quae fiunt reficiendorum [162] aedificiorum gratia, aut in novelleta, [163] aut quum servorum gratia litis aestimatio solvitur, quum id utilius sit, quam ipsos dedi. Denique alias complures eiusdem generis esse impensas, manifestum est.

§ 1. Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum et ceterarum voluptariarum rerum impensas aeque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus; nam praedoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere, ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt. [164]

**40.** — Paulus. Libro XX ad Edictum.

Illud quoque, quod in Oratione Divi Hadriani est, ut post [165] acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petiit, restituta esset hereditas, interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia aut iumenta aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba Orationis, quia potuit petitor restituta hereditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet; Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere.

correre all'eccezione di dolo malo. Certamente vi potrà essere, in questo, differenza, cioè che il possessore di buona fede potrà dedurre tutte le spese, sebbene la cosa nella quale ei le fece, non esistà più, come le conseguirebbe un tutore o un curatore; mentre che il possessore di mala fede non potrà dedurle se non in quanto la cosa sussista realmente migliorata.

**39.** — Gaio. Libro VI sull'Editto provinciale.

Sono considerate spese utili e necessarie quelle che son fatte per ristaurare gli edifici, o per rinnovare le piantagioni, o per pagare la stima del danno cagionato dal servo, quando ciò sia più utile che il darlo in risarcimento. Finalmente è manifesto che vi sono molte altre spese di simil genere.

§ 1. Esaminiamo se ci possa giovare l'eccezione di dolo anche in ordine alle spese fatte per pitture, per marmi, ed altre cose voluttuose, nel caso che fossimo possessori di buona fede. E gioverà certamente nel caso che si tratti di possessori in buona fede; imperocchè in quanto all'usurpatore, si può dire senza ingiustizia che non doveva fare spese superflue nella cosa altrui; tuttavia a questi dovrà esser permesso di riprendere ciò che si può togliere senza detrimento della cosa.

**40.** — Paolo. Libro XX sull'Editto.

Eziandio ciò che si legge nell'Orazione dell'Imperatore Adriano, e cioè che dopo assunto il giudicio, si deve prestare all'attore tutto ciò che avrebbe ottenuto se l'eredità gli fosse stata restituita al momento che la domandò, ha talvolta un applicazione troppo severa. Ed invero che cosa sarà se i servi, i giumenti od il gregge fossero periti dopo che fu contestata la lite? Il possessore dovrà essere condannato al pagamento, secondo il detto dell'orazione, perchè il petitore, se gli fosse stata restituita la eredità, avrebbe potuto alienare quelle cose. Questo sembra giusto a Proculo in ispeciali petizioni, ma Cassio pensa il contrario. Proculo ha ragione per quel che riguarda il possessore in mala fede; Cassio per quanto riguarda il possessore di buona fede Imperocchè il possessore

[160] v. l. 6, § 3 supr. *de negot. gest.* — [161] l. 79 infr. *de verbor. sign.* — [162] l. 14 in pr. infr. *de impens in res dotal fact.* — [163] l. 6 infr. d. t. — [164] l. 5 in fin. C. *de rei vind* — [165] l. 20 infr. d. t.

non deve essere tenuto per la mortalità, nè dovrebbe lasciare temerariamente senza difesa il suo diritto per timore di un tale pericolo.

§ 1. Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem, ideoque eorum quoque fructus praestabit; [166] in bonae fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est.

§ 1. L'usurpatore non fa suoi i frutti, i quali invece accrescono l'eredità, e per questo dovrà restituire anche i frutti dei frutti. Il possessore di buona fede invece restituirà quei frutti soltanto, come aumento dell'eredità, di cui siasi avvantaggiato.

§ 2. Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hereditate restituere debet, veluti si interdictum Unde vi, [167] aut Quod precario concessit.

§ 2. Il possessore dovrà restituire, quando fosse evitta l'eredità, le azioni che acquistò; come se avesse l'interdetto *Unde vi,* oppure quello che potrebbe intentare per riavere ciò che concesse a titolo precario.

§ 3. Contra quoque, si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori. [168]

§ 3. Al contrario se il possessore diede cauzione pel danno temuto, si deve dare cauzione al possessore medesimo.

§ 4. Ad officium iudicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum, qui damnum dederit in re hereditaria, vel furtum fecerit, [169] absolvatur, sicut fit in interdicto Quod vi aut clam. [170]

§ 4. Anche le azioni nossali rientrano nell'ufficio del giudice; e se il possessore è pronto a dare in risarcimento il proprio servo, che cagionò il danno nella cosa ereditaria, o che commise furto, egli sarà assolto, siccome ha luogo nel caso dell'interdetto *Quod vi aut clam.*

**41.** — Gaius. Libro VI ad Edictum provinciale.

**41.** — Gaio. Libro VI sull'Editto provinciale.

Si, quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem assumsit, eas [171] quoque victus restituere debebit, sive ante acceptum iudicium, sive postea acquisierit possessionem. Et si fideiussores, quos dederat, ad litem non sufficiant, iubere eum debebit Proconsul, ut idonee caveat. Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat, si modo id sine dolo eius acciderit, absolvi debet quod ad eas res, quas desiit possidere.

Se il possessore dell'eredità, nel tempo in cui fu chiamato in giudizio, possedeva un minor numero di cose, e dopo prese possesso delle altre, in caso di soccombenza dovrà restituire anche queste, e così senza distinguere tra quelle di cui acquistò il possesso prima, e quelle dopo l'assunzione del giudizio. E se i fideiussori da lui dati per la lite non sono sufficienti, il Proconsole dovrà comandare che egli presti cauzione idonea. Se, al contrario, egli venga a possedere in seguito un numero minore di cose, di quelle che possedeva a principio quando ciò sia accaduto senza suo dolo, egli dovrà essere assolto in riguardo a quelle cose che cessò di possedere.

§ 1. Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Iulianus ait.

§ 1. Dice Giuliano, che devono essere computati anche i frutti di quelle cose che il defunto ricevette in pegno.

**42.** — Ulpianus. Libro LXVII ad Edictum.

**42.** — Ulpiano. Libro LXVII sull'Editto.

Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget, aut dubitet, an hereditas

Se il debitore ereditario non vuole pagare, non perchè pretenda di essere erede, ma per il motivo che nega, o du-

[166] l. 26; l. 27 in pr. supr. h. t. — [167] l. 16, § 4 supr. eod. — [168] l. 20, § 20 supr eod.; l. 19 infr. *de rei vind.* — [169] v. l. 68 infr *de furt.* — [170] l. 7, § 1 infr. *quod. vi aut. clam.* — [171] l. 4 supr. h. t.

pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

bita che l'eredità non appartenga a colui che la domanda, non è soggetto alla azione di petizione di eredità.

**43.** — Paulus. Libro II ad Plautium.

Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto. Atilicinus quibusdam placuisse ait, non aliter mihi adversus te dandam petitionem, quam si legatum redderem. Videamus tamen, ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur, si contra eum de hereditate iudicatum fuerit, reddi ei legatum, quum sit iniquum, eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere, et maxime si non per calumniam, sed per errorem hereditatem petierit adversarius; idque et Laelius probat. Imperator autem Antoninus rescripsit, ei, qui legatum ex testamento abstulisset, causa cognita hereditatis petitionem negandam esse, scilicet, si manifesta calumnia [172] sit.

**43.** — Paolo. Libro II sopra Plauzio.

Io domando l'eredità dopo di aver ricevuto da te un legato. Dice Atilicinio che ad alcuni giureconsulti è sembrato che non debba essere concessa contro di te l'azione di petizione dell'eredità, se non previa restituzione del legato. Esaminiamo però se il petitore non sia altrimenti tenuto a restituire questo legato che qualora gli venga prestata cauzione che gli sarà restituito il legato nel caso che nel giudizio d'eredità venisse pronunziato contro di lui; giacchè sarebbe cosa ingiusta che in tal caso il possessore dell'eredità ritenesse questo legato, ch'egli aveva già pagato, massime se l'avversario abbia domandato la eredità non *cavillosamente*, ma bensì per errore. Il che è anche approvato da Lelio. L'Imperatore Antonino poi rescrisse che si deve negare, presa cognizione di causa, la petizione di eredità a colui che avesse avuto un legato per testamento: certamente qualora la domanda sia manifestamente *cavillosa*.

**44.** — Iavolenus. Libro I ex Plautio.

Quum is, qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit, si legatum quocunque modo redditum non sit, iudicis officio continetur, ut victori deducto eo, quod accepit, restituatur hereditas.

**44.** — Giavoleno. Libro I degli astratti da Plauzio.

Quando domandi l'eredità colui che ha ricevuto un legato per testamento; se il legato in qualsivoglia modo non sarà stato restituito, spetterà all'ufficio del giudice il far restituire a lui vincitore l'eredità, colla deduzione di quanto fu già ricevuto.

**45.** — Celsus. Libro IV Digestorum.

Qui se liti obtulit, quum rem non possideret, condemnatur, [173] nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem ab initio litis scire, eum non possidere; quippe isto modo non est deceptus. Et qui se hereditatis petitioni obtulit, ex doli [174] clausula tenetur; aestimari scilicet oportebit, quanti eius interfuit non decipi.

**45.** — Celso. Libro IV dei Digesti.

Colui che, non possedendo alcuna cosa dell'eredità, si sia opposto nella contestazione della lite, vien condannato, a meno che non dimostri con prove evidentissime che l'attore sapeva, fin dal principio della lite, che egli non possedeva; poichè in tal caso l'attore non fu ingannato. E colui che si oppose alla petizione di eredità, è tenuto per la clausola del dolo; ed in tal caso certo bisogna esaminare quale danno sia derivato dall'inganno.

**46.** — Modestinus. Libro VI Differentiarum.

Praedonis loco intelligendus est is, qui

**46.** — Modestino. Libro VI delle Differenze.

Deve essere considerato come posses-

[172] v. l. 3, § 1 *ut in possess. legat.* — [173] l. 25 infr. *de rei vind.* — [174] l. pen. supr. *de dolo malo.* —

tacitam [175] fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem.

sore di mala fede anche quegli che assunse un fedecommesso tacito a favore di una persona incapace di succedere.

**47.** — MODESTINUS. Libro VIII Responsorum.

Lucius Titius quum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit, quaero an de non iure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non iure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit. [176]

**47.** — MODESTINO. Libro VIII de' Responsi.

Si chiede se Lucio Tizio, che non vinse nell'accusa di falso contro il testamento di un suo parente, possa promuovere querela di testamento non legalmente fatto, o di testamento non sottoscritto. Si rispose che il non aver vinto, nell' accusa di falso non gli impedisce di promuovere querela di testamento non legalmente fatto.

**48.** — IAVOLENUS. Libro III ex Cassio.

In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat, quod plus fuit in hereditate, si ea negotiationis causa veniit; sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius, quam quod bona fide accepit.

**48.** — GIAVOLENO. Libro III degli estratti da Cassio.

Nella stima di una eredità si aggiunge al prezzo della vendita quello che essa valeva di più, se fu venduta ad oggetto di negoziare. Se poi fu venduta per causa di fedecommesso, il venditore non dovrà restituire che il prezzo in buona fede ricevuto.

**49.** — PAPINIANUS. Libro III Quaestionum.

Si bonae fidei possessor hereditatis velit cum debitoribus hereditariis, aut qui res hereditarias occupaverint, consistere, audietur, utique si periculum erit, ne inter moras actiones intercidant. Petitor autem hereditatis citra metum exceptionis in rem agere poterit. Quid enim, si possessor hereditatis negligat? quid, si nihil iuris habere se sciat?

**49.** — PAPINIANO. Libro III delle Questioni.

Colui che in buona fede possiede una eredità, se vuole agire contro i debitori ereditari, o contro coloro che avessero occupate le cose ereditarie, sarà certamente ascoltato, qualora vi sia pericolo che col ritardo le azioni vadano perdute; ed il petitore dell'eredità avrà facoltà di agire coll'azione reale, senza timore di eccezione. Ed infatti che cosa mai sarà se il possessore dell'eredità trascura di domandare? oppure se ignora di averne diritto?

**50.** — PAPINIANUS Libro VI Quaestionum.

Hereditas etiam sine ullo corpore iuris intellectum habet. [177]

§ 1. Si defuncto monumentum conditionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici, — quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum [178] faciendi monumenti sumtus, vel quantum testator iusserit, non excedat — eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum, aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti

**50.** — PAPINIANO. Libro VI delle Questioni.

L'eredità può intendersi anche fatta astrazione da alcun corpo ereditario.

§ 1. Se il possessore di buona fede ha fatto innalzare un monumento al defunto, per adempiere una condizione imposta, bisogna dire che — la volontà del defunto dovendo essere adempiuta, e certo, se non ha ecceduto una giusta misura, o la somma voluta dal testatore per il monumento — egli potrà ritenere le spese coll'eccezione di dolo, a quegli che prende l'eredità, ovvero ripeterle col-

[175] l. 17, § 2 infr. *de usur.*; l. 103 infr. *de legat.* I. — [176] l. 14 C. *de inoffic. testam.* — [177] l. 3, § 1 infr. *de bonor. possess.*; l. 119; l. 178, § 1; l. 208 infr. *de verb. sign.* — [178] l. 31 in fin. supr. *de negot. gest.*; l. 4 C. h. t.

hereditario negotio gesto. Quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen Principali vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.

l'azione di gestione di affari, come se avesse agito per l'eredità. Imperocchè, sebbene di stretto diritto gli eredi non siano per veruna azione tenuti all' erezione di un monumento; nondimeno l' autorità del Principe o de'Pontefici può obbligarli ad adempiere l'ultima volontà del testatore.

**51.** — Papinianus. Libro II Responsorum.

Heres furiosi substituto vel sequentis gradus cognato fructus medii temporis, quibus per curatorem furiosus locupletior factus videtur, praestabit, exceptis videlicet impensis, quae circa eandem substantiam tam necessarie, quam utiliter factae sunt. Sed et si quid circa furiosum necessarie fuerit expensum, et hoc excipiatur, nisi alia sufficiens substantia est furioso, ex qua sustentari potest.[179]

**51.** — Papiniano Libro II de' Responsi.

L'erede del furioso è obbligato di prestare all' erede sostituto, oppure al cognato del grado successivo i frutti del tempo intermedio, de' quali il furioso si fece più ricco mediante il curatore, eccettuate però le spese tanto utili che necessarie fatte sopra la sostanza ereditaria; come pure quelle spese che avesse imposto la necessità in riguardo alla persona del furioso, saranno eccettuate, a meno che questi avesse avuto altra sostanza da poter essere sostentato.

§ 1. Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non[180] praestantur.[181] Diversa ratio est eorum, qui ante actionem hereditatis illatam percepti hereditatem auxerunt.

§ 1. Non sono dovuti gli interessi dei frutti che furono percepiti dopo la petizione di eredità; la cosa è diversa in riguardo a quei frutti, che, essendo stati percepiti prima, accrebbero l'eredità.

**52.** — Hermogenianus. Libro II Iuris Epitomarum.

Si possessor ex hereditate inhonestos[182] habuerit quaestus, hos etiam restituere cogetur,[183] ne honesta interpretatio non honesto quaestui lucrum possessori faciat.

**52.** — Ermogeniano. Libro II dei Compendi di Diritto.

Se il possessore percepì dall'eredità lucri inonesti, sarà obbligato a restituirli, affinchè l' interpretazione onesta di una legge non permetta che il possessore approfitti di un guadagno non onesto.

**53.** — Paulus. Libro X ad Sabinum.

Non solum ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est, sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore, vel si mora perituraе[184] deterioresve futurae erant.

**53.** — Paolo. Libro X su Sabino.

È da ritenersi come necessaria l'alienazione fatta dal possessore non solamente per pagare i debiti ereditari, ma anche per far fronte alle spese necessarie nelle cose ereditarie, e l'alienazione di quelle cose che andassero, col ritardo, soggette a perire ed a deteriorarsi.

**54.** — Iulianus. Libro VI Digestorum.

Ei,[185] qui partes hereditarias, vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur; quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, petitio hereditatis datur.[186]

**54.** — Giuliano. Libro VI de'Digesti.

Non è cosa ingiusta dare azione per la quale possa avere tutti i beni, a quegli che comperò parte o tutta l'eredità dal fisco, allo stesso modo che si concede la petizione di eredità a colui al quale venne restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

[179] l. ult. in fin. C. *de ordine cognition.* — [180] l. 15 infr. *de usur.* — [181] Vide tamen. l. 1 in fin. C. h. t. — [182] l. 27 in fin. supr. eod. — [183] Vide tamen; l. 5 inf. *de usur iunct.*; l. ult. in fin. C. h. t. — [184] l. 5 in pr. supr. eod.; l. 22 in fin. C. *de admin. et peric. tut.* — [185] Adde l. 13, § 9 supr. h. t. — [186] l. 1 inf. *de fideicomm. hered petit.*

# DIGESTO

## LIBRO V.

(Continuazione e fine)

E

## LIBRO VI.

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

§ 1. Heres debitoris id, quod defunctus pignori dederat, quin hereditatem petendo consequi possit, dubium non est.

§ 2. Quum praedia urbana et rustica negligentia possessorum peiora sint facta, veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem [187] patrisfamilias defuncti culta sunt, litis aestimationem earum rerum, quanto peiores sint factae, possessores pati debent.

§ 1. È fuori di dubbio che l'erede del debitore possa conseguire ciò che il defunto avesse dato in pegno.

§ 2. Se i predii urbani, o rustici, vengono deteriorati per la negligenza dei possessori, come se le vigne i pometi, gli orti, non fossero coltivati secondo il costume del defunto padre di famiglia; i possessori devono pagare, la stima, la equivalente di ciò per cui i fondi furono deteriorati.

**55.** — Iulianus. Libro LX Digestorum.

Evicta hereditate [188] bonae fidei possessor quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet; lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet. [189]

**55.** — Giuliano. Libro LX de'Digesti.

Evitta che sia l'eredità, il possessore di buona fede, non restituirà il simplo, di ciò che avesse esatto in virtù della legge Aquilia, sebbene doppio; non dovendo egli fare alcun lucro sopra ciò che ha ricevuto per ragione dell'eredità.

**56.** — Africanus. Libro IV Quaestionum.

Quum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos [190] percepturus non fuerat.

**56.** — Africano. Libro IV delle Questioni.

Quando vien domandata un'eredità, devono essere restituiti interamente quei frutti che percepì il possessore, anche se il petitore non li avrebbe percetti.

**57.** — Neratius. Libro VII Membranarum.

Quum idem eandem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his iudicatum est, quaeri solet, utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret, si adversus alium defensa non esset; ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit iudicatum, absolvatur is, cum quo actum est; quia neque possideat, neque dolo malo fecerit, quo minus possideret, quod iudicio devictus restituerit; an, quia possit et secundum alium iudicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit, quod adversus alium eandem hereditatem defendet? Sed melius est, officio iudicis cautione vel satisdatione [191] victo mederi, quum et res salva sit ei, qui in exsecutione tardior venit adversus priorem victorem.

**57.** — Nerazio. Libro VII delle Membrane.

Quando una stessa persona difende la medesima eredità contro due concorrenti, ed in riguardo ad uno di essi viene condannata, nasce la controversia se egli sia tenuto a restituire l'eredità come se non avesse intrapreso a difenderla contro l'altro; di guisa che se l'altro petitore venisse ad ottenere un giudizio in suo favore, egli possa essere assolto in riguardo di questo secondo, per non essere più possessore, e per non aver dolosamente lasciato di possedere; oppure per la ragione che il secondo può ottenere giudizio favorevole, potrà forse il possessore restituire al primo, non altrimenti che verso cauzione che egli difenderà l'eredità contro l'altro? È meglio dire che il giudice deve provvedere con una cauzione o satisdazione al soccombente, rimanendo così anche salva l'eredità a quegli che più tardi si è prodotto contro il primo vincitore.

**58.** — Scaevola. Libro III Digestorum.

Filius a patre emancipatus [192] secun-

**58.** — Scevola. Libro III dei Digesti.

Un figlio emancipato dal padre in

[187] Adde l. 10 in fin.; l. 11 in pr. supr. *de negot. gest.* — [188] Adde l. 17, § 1 vers. *sed. et fructus.* inf *de rei vind.* — [189] l. 28; l. 40 § 1 supr. h. t. — [190] v. l. 27 in fin. l. 52 supr. eod. — [191] l. 57 in fin infr. *de rei vind.*; l. 5 in fin infr. *de tribut. act.* — [192] v. l. 25 C. *de inoffic. testam.*

dum conditionem testamenti matris adiit hereditatem, quam pater, antequam filium emanciparet, possedit fructusque ex ea percepit, sed erogationem in honorem [193] filii, quum esset Senator, fecit ex ea; quaesitum est, quum paratus sit pater restituere hereditatem habita ratione eorum, quae in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hereditatem doli mali exceptione summoveri possit? Respondi, etsi non exciperetur, satis per officium [194] iudicis consuli.

virtù una condizione del testamento della madre, adì l'eredità, che il padre aveva posseduto prima dell' emancipazione di lui, e della quale aveva anche percepito i frutti, ma di essa aveva convertito qualcosa a vantaggio del figlio che era Senatore per sostenerne la dignità; nacque controversia per vedere se volendo il padre, che offerse di restituire l' eredità, mettere in conto queste spese fatte per il figlio, e perseverando il figlio a chiedere l'eredità, lo si potesse respingere, mediante l'eccezione di *dolo malo*. Risposi che, sebbene non fosse fatta cotesta eccezione, potrebbe il giudice supplirvi di ufficio.

# Tit. IV.

## SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

**1.** — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Post actionem, quam proposuit Praetor ei, qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit et ei proponere, qui partem hereditatis petit.

§ 1. Qui hereditatem, vel partem hereditatis petit, is non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo [1] iure; et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit, licet tu unam rem possideas, sive ex parte, partem, licet tu totam hereditatem possideas.

§ 2. Quinimo si duo possidant hereditatem, et duo sint, qui ad se partes pertinere dicant, non singuli a singulis petere contenti esse debent, puta primus a primo, vel secundus a secundo, sed [2] ambo a primo, et ambo a secundo; neque enim alter primi, alter secundi partem possidet, sed ambo utriusque pro herede. Et si possessor et petitor possideant hereditatem, quum unusquisque eorum partem dimidiam hereditatis sibi asserat, invicem [3] petere debebunt, ut partes rerum consequantur, aut si controversiam sibi non faciunt hereditatis, familiae erciscundae experiri eos oportebit.

# Tit. IV.

## SE SIA DOMANDATA UNA PARTE DELL'EREDITÀ.

**1.** — Ulpiano. Libro v sull'Editto.

È naturale che dopo l'azione proposta dal Pretore in favore di chi pretende gli appartenga tutta l'eredità, egli abbia proposta ancora l'azione a favore di quegli che ne chiede una parte.

§ 1. Quando taluno chiede l'eredità, o una parte di questa, la sua domanda non si misura da quanto è occupato dal possessore, bensì dal suo diritto. Per cui se egli è erede di tutto l'asse, rivendicherà tutta l'eredità, sebbene tu ne abbia in possesso solamente una parte; se poi sarà erede di una parte rivendicherà la parte, quantunque tu sia in possesso dell'intera eredità.

§ 2. Di più, se due posseggano in due parti una eredità, e due altri pretendano di esserne eredi, questi non devono fare la domanda ad uno soltanto dei possessori; come ad esempio, il primo chiedente al primo possessore, il secondo al secondo; ma ambidue devono domandare al primo e ambidue al secondo; perchè non è già che uno possieda la parte del primo erede e l'altra la parte del secondo, ma tutti e due posseggono a titolo di erede la parte di antrambi. E se sono in possesso dell'eredità il petitore ed il possessore, ciascuno di essi pretendendo di avere diritto alla metà, dovranno formulare reciprocamente la loro domanda

[193] v. l. 45 in pr. supr. *de negot. gest.* — [194] l. 38 supr. h. t

[1] Lib. 10, § 1 supr. *de hered. petit.* — [2] v. l. 49 infr. *de usufr.* — [3] l. 15 infr. *de except. rei iudicat.*

§ 3. Si ego ex parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo, quum non plus coheres haberet sua parte, utrum a solo extraneo, an vero et a coherede deberem petere hereditatem. quaeritur. Et Pegasus fertur existimasse, a solo extraneo me petere debere, eumque restituturum, quidquid possidet: et fortassis hoc officio iudicis debeat fieri. Ceterum ratio facit, ut a duobus petam hereditatem, hoc est et a coherede meo; et ille quoque dirigat actionem adversus exterum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior [4] est.

§ 4. Item si, quum me ex parte dimidia heredem dicerem, trientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi, qualiter agam, videamus. Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere a singulis; sic fieri, ut a singulis sextantem consequar, et habebo bessem. Quod verum puto, sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente, quem possidebam; et ideo officio iudicis invicem compensatio erit admittenda eius, quod possideo, si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto.

§ 5. Interdum Praetor incertae partis [5] hereditatis petitionem indulget idoneis causis intervenientibus; ut puta, est defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes, quam partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est, quia, quot edantur fratrum defuncti filii, incertum est Aequissimum igitur est, incertae partis vindicationem ei concedi. Non audenter itaque dicitur, ubicunque merito quis incertus est, quam partem vindicet, debere ei incertae [6] partis vindicationem concedi.

per avere la loro parte delle cose ereditarie, ovvero se non fanno controversia sopra il diritto ereditario, devono sperimentare il giudizio di divisione di eredità.

§ 3. Se io mi dico erede di una parte, ed il mio coerede è in possesso dell'eredità insieme ad un estraneo, siccome il mio coerede non ha più della sua parte, si fa questione se io deva domandare l'eredità al solo estraneo, oppure anche al coerede. Si dice che Pegaso pensasse che io debbo chiederla al solo estraneo, il quale sarebbe condannato a restituirmi tutto ciò che possiede; e forse doversi ciò fare d'ufficio. La ragione esige che io domandi a tutti e due, cioè anche al mio coerede, e che questi pure diriga la sua azione contro l'estraneo possessore. È più utile però l'opinione di Pegaso.

§ 4. Similmente vediamo come io debba agire se, dicendomi erede di una metà, e possedendo un terzo dell'eredità stessa, volessi poi avere il rimanente sesto. Labeone scrive che io devo domandare la metà a ciascuno dei possessori, e così conseguendo da ciascheduno il sesto, avrò due terzi. La qual cosa credo vera. Io però dovrò restituire una sesta parte sopra il terzo da me posseduto, e per conseguenza il giudice dovrà ammettere d'ufficio la compensazione di questo sesto che io possiedo, se coloro cui domando l'eredità, sono coeredi.

§ 5. Alle volte il Pretore permette che si possa domandare una parte non determinata di eredità, qualora vi siano motivi ragionevoli; come ad esempio, se vi è un figlio del defunto fratello, e vi sono mogli incinte dei defunti fratelli, nel qual caso è incerto qual parte di eredità possa rivendicare il figlio del fratello. Quindi è cosa giustissima il concedere la rivendicazione di una parte indeterminata. Si potrà perciò senza audacia dire che, qualunque volta a ragione un erede non può sapere qual parte egli abbia diritto di rivendicare, debba essergli concessa la domanda di una parte indeterminata.

**2.** — Gaius. Libro VI ad Edictum provinciale.

Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent, eos, qui adierint, si petant hereditatem, non maiorem partem

**2.** — Gaio. Libro VI sull'Editto provinciale.

Se di più persone, alle quali appartiene l'eredità, alcune adissero ed alcune non avessero ancora deliberato di adire, è stabilito che non possano domandare,

[4] Arg. l. 53 in fin. infr. *de condict. indeb.* — [5] v. l. 5 infr. h. t. — [6] l. 55. § 1 infr. *de rei vend.*; vide tamen l. 3 in fin. infr. h. t.

petere debere, quam habituri essent ceteris adeuntibus; nec iis proderit, si ceteri non adierint. Non [7] adeuntibus autem ceteris poterunt tunc partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent.

quelle che accettarono, se non la parte che loro apparterrebbe, se avessero adito eziandio le altre, e non gioverà loro che le altre non abbiano adito. Non facendo poi le altre l'adizione di quest'eredità, potranno in tal caso chiedere ancora le altre parti, purchè fossero spettate ad esse.

3. — Paulus. Libro XVII ad Plautium.

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra [8] reservarent, sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur. [9] dum incertum [10] est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri, quo et venter, tunc quae portio in suspenso esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire, quot nasci possunt; ideo, nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est, et quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse; alioquin tradidere non leves auctores, quinquies quaternos enixam Peloponnesi, multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit, se vidisse in Palatio mulierem liberam, [11] quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur, id est, quia fieri poterat, ut tregemini [12] nascerentur, quartam partem superstiti filio asssignaverint; τὸ [13] γὰρ ἅπαξ, ἢ δίς, ut ait Theophrastus, παραβαίνουσιν οἱ νομοθέται. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.

3. — Paolo. Libro XVII su Plauzio.

Gli antichi provvidero talmente al figliuolo che si trova ancora in ventre alla madre, che gli hanno conservati integralmente tutti i diritti fino al giorno della nascita; come infatti si scorge nel *gius* ereditario, ove coloro, che sono in grado di agnazione più lontano di quegli che è ancora nel ventre, non sono ammessi all'eredità finchè è incerta la nascita. Che se vi sono eredi nel medesimo grado, fu mossa questione quale parte debba rimanere in sospeso, non potendos saperequanti figliuoli potrebbero nascere; perciocchè su questo proposito vengono dette cose tanto varie e incredibili, le quali non che altro parrebbero favole. Si racconta che una donna abbia avuto quattro figlie in un solo parto, ed alcuni grandi autori riferiscono che una donna del Peloponneso cinque volte partorì quattro figli, e che molte in Egitto ne partorirono sette in una volta. Ma anche noi abbiamo veduto i tre Senatori Orazi esser nati a un parto; e scrive Lelio di aver veduto al Palatino una donna libera, che era stata condotta da Alessandria, per essere presentata allo Imperatore Adriano, la quale aveva cinque figli, quattro dei quali essa diceva di avere dati alla luce in un sol parto, ed il quinto dopo quaranta giorni. Che dunque dobbiamo dire su questo argomento? I legislatori hanno prudentissimamente tenuta una via di mezzo, riguardando a ciò che accade più comunemente; e però, osservando che possono nascere tre figli ad un parto, hanno assegnata la quarta parte al figlio già nato; *imperocchè ciò che accade soltanto una o due volte,* come dice Teofrasto, *non viene considerato dai legislatori.* Quindi, sebbene solitamente una donna non partorisca che un figlio solo, nondimeno, nella aspettazione della nascita, l'erede non avrà la metà, ma solo la quarta parte dell'asse.

[7] l. 23 in fin. supr. *de inoffic. testam.* — [8] l. 7 26 supr. *de statu hom.*; l. 1, § 8 infr. *unde cognati* — [9] d. l. 1, § 8; l. 2 in pr. infr. *de suis et legit.* — [10] l. 1, § ult. supr. h. t.; l 28 in fin. supr. *de iudiciis.* — [11] l. 7 in pr. infr. *de reb. dub.*; l. 36 circa fin. infr. *de solution.* — [12] d. l. 7 in pr. infr. *de reb dub.*; l. 36 circa fin. infr. *de solution.* — [13] l 3-4-5-6 supr. *de legib.*; l. 64 infr. *de reg. iur.*

4. — Ulpianus. Libro xv ad Edictum.

Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures, quam tres, decrescere de ea parte, ex qua heres factus est.

4. — Ulpiano. Libro xv sull' Editto.

E se la donna partorisce meno di tre figli, il rimanente si accrescerà in proporzione alla parte del primo; e se essa ne partorisse più di tre, si diminuirà la parte di cui egli è erede.

5. — Paulus. Libro xvii ad Plautium.

Illud sciendum est, si mulier praegnans non sit, existimetur autem praegnans esse, interim filium heredem esse ex asse [14] quamquam ignoret, se ex asse heredem esse.

§ 1. Idem est in extraneo, si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi. Quodsi forte ita institutio facta est: *quotcunque mihi nati erunt, et Lucius Titius pro virilibus portionibus heredes mihi sunto,* habebit haesitationem, numquid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam nescit. Sed utilius est, posse eum adire, qui [15] nescit portionem, si cetera, quae oportet eum scire, non ignoret.

5. — Paolo. Libro xvii su Plauzio.

Bisogna sapere che se una donna non è pregnante, mentre si crede che sia tale, il figlio è già erede per intero, ancorchè non sappia di esserlo.

§ 1. Lo stesso si deve intendere in riguardo all'estraneo, s' è istituito erede in una data parte, e nel rimanente i postumi. Se poi l'instituzione fu fatta in questi termini: *Tutti coloro che saranno nati da me, e Lucio Tizio, sieno miei eredi in parti eguali,* vi sarà l'incertezza se questi possa adire o no l'eredità, come colui che dal testamento non conosce la sua porzione. Ma val meglio dire che colui, il quale non conosce la sua porzione, possa adire, quando non ignori le altre cose che egli deve sapere.

6. — Ulpianus. Libro vi Opinionum.

Sorori, quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus, quae ad eos pertinuit, cedet; ita ut singuli in quarta, quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant.

§ 1. Sumtus, qui propter onera totius hereditatis iusti fiunt, ei, qui patroni [16] iure portionem evicerit, pro rata computentur.

6. — Ulpiano. Libro vi delle Opinioni.

La sorella che è chiamata a prender parte all'eredità della madre coi suoi quattro fratelli, dovrà avere la quinta parte dell'eredità, la qual quinta parte deve essere presa in proporzione sopra le parti spettanti ai fratelli; in guisa che ciascuno non conferisca che la quinta parte del quarto, che prima credevano spettasse loro.

§ 1. A colui che rivendica una porzione del diritto di eredità per diritto di patronato, verranno computate in proporzione le spese che furono fatte a cagione dei pesi dell'intera eredità.

7. — Iulianus. Libro viii Digestorum.

Non possumus consequi per hereditatis petitionem id, quod familiae erciscundae iudicio consequimur, ut a communione discedamus; [17] quum ad officium iudicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi iubeat.

7. — Giuliano. Libro viii de'Digesti.

Non possiamo conseguire per mezzo della petizione di eredità ciò che conseguiamo mediante il giudizio di divisione di eredità, onde svincolarci dalla comunione; perocchè non spetta altro all'ufficio del giudice, se non il far restituire al petitore la sua porzione di eredità *pro indiviso.*

[14] l. 30, § 6 infr. *de adquir. vel omitt. hered.*; l. 3, § 10 infr. *de suis et legit.* — [15] l. 21, § ult. infr. *de adquir. vel omitt. hered.* — [16] adde l. 15 infr *de religios.* — [17] l. 2 in pr. infr. *famil. herciac.*

**8.** — Iulianus. Libro xlviii Digestorum.

Permittendum erit possessori hereditatis, partem quidem hereditatis defendere, parte vero cedere; nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere et partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.

**8.** — Giuliano. Libro xlviii dei Digesti.

Deve essere concesso al possessore dell'eredità di difenderne una parte e di lasciare l' altra; giacchè ad uno che possiede tutta l'eredità, non è proibito, sapendo che gli spetta la metà, di non muovere controversia sull'altra.

**9.** — Paulus. Libro iii Epitomarum Alfeni Digestorum.

Quum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat; eius procurator venditionem fecit, et pecuniam pro parte eius abstulerat; postea apparuerit eum, qui in Asia erat, antea decessisse instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio; quaesitum est, quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset? Responsum est, ab eo, qui procurator eius fuisset, totam hereditatem, quia ex hereditate ea pecunia fuisset, quae ad procuratorem ex venditione pervenisset, petere eos oportere; et nihilominus partem dimidiam hereditatis a coheredibus eius. Ita fore, sive omnis ea pecunia penes eum, qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per iudicem ab eodem recuperarent, sive is partem dimidiam coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia coheredes eius condemnarent.

**9.** — Paolo. Libro iii dei Compendi de' Digesti di Alfeno.

Gli eredi instituiti erano molti, e uno di essi era in Asia: e il di lui procuratore fece una vendita e ricevette il danaro per la competente porzione di eredità. Indi si venne a conoscere che colui che era in Asia era venuto a morire prima che fosse fatta questa vendita, lasciando erede per la metà il suo procuratore e in parte un' altra persona. Si domandò come si dovesse chiedere il denaro per questa eredità. Fu risposto che veramente gli eredi debbono chiedere tutta l'eredità a colui che fu procuratore, perchè il danaro che ricevette dalla vendita, apparteneva all'eredità; ma nonostante la metà dell'eredità si debba chiedere ai di lui coeredi, di guisa che se tutto quel denaro fosse presso colui che fu il procuratore, i coeredi dovrebbero tutto ricuperarlo da lui per mezzo del giudice, e se egli ne restituì la metà al suo coerede, sarebbe egli condannato per la metà, e per l' altra metà i suoi coeredi.

**10.** — Papinianus. Libro vi Quaestionum.

Quum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris, ut absentis, administraverit, et pecunias distractis rebus acceperit, hereditas ab eo peti non potest, [18] quia neque pro herede, neque pro possessore pretia possidet, sed ut filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio ceteris coheredibus, ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim utique non est metuendum, ne etiam patris, a quo forte exheredatus est, teneatur heredibus, quasi negotia hereditaria gesserit, quum id, quod administravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam et si negotiorum gestorum actio sit ei, cuius nomine perceptum est, ei, cuius nomine restitui aequum est. Sed in proposito ne-

**10.** — Papiniano. Libro vi delle Questioni.

Se il figlio di un erede instituito in parte, ignorando che il padre fosse morto mentre viveva ancora il testatore, amministrò la parte dell'eredità a nome del padre come assente, e ricevette danaro dalla distrazione dei beni, non si può chiedergli l'eredità, perchè non ne ritiene il prezzo nè in qualità di erede, nè in qualità di possessore, ma in qualità di figlio amministrò l' affare del padre. Quindi agli altri coeredi, a cui appartiene la porzione ereditaria del defunto, si concederà l'azione di gestione di affari Perocchè non è certamente da temersi che possa essere tenuto, quasi avesse amministrato gli affari ereditarii, anche verso gli eredi del padre, dal quale per avventura fosse stato diseredato, non appartenendo all' eredità paterna ciò

[18] immo vide l 13, § 12 supr. *de hered. petit.*

que patris negotia fuerunt, qui esse desierat, neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quodsi filius iste patri suo heres extitit, et movet controversiam, quod pater eius, postquam heres extitit, mortem obierit, ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam [19] possessionis mutare videatur. Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit, et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis ut iuris possessor convenitur, idem etiam in hoc filio respondendum erit.

che amministrò. Per fermo, se a colui nel nome del quale si è riscosso il denaro, compete l'azione di gestione di affari, è giusto che si restituisca a colui nel cui nome si amministrò. Ma nella proposta specie non si trattava di affari del padre, che aveva cessato di vivere, nè della successione paterna, perchè ad altra eredità appartenevano. Che se questo figlio è erede di suo padre, e muove controversia sostenendo che il padre morì dopo essere divenuto erede, ci si presenta la questione se possa dirsi che egli venga a cambiare a se stesso la causa del possesso. Tuttavia poichè chi amministrò affari ereditarii, e cominciò ad essere debitore, facendo poscia questione di eredità, vien convenuto come possessore di diritto, la cosa stessa deve rispondersi anche a riguardo di questo figlio.

## Tit. V

### DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

**1.** — Ulpianus. Libro v ad Edictum.

Ordinarium fuit, post civiles actiones heredibus propositas rationem habere Praetorem etiam eorum, quos ipse velut[1] heredes facit, hoc est eorum, quibus bonorum possessio data est.

**2.** — Gaius. Libro vi ad Edictum provinciale.

Per quam hereditatis petitionem tantundem consequitur bonorum possessor, quantum [2] superioribus civilibus actionibus heres consequi potest.

## Tit. V.

### DELLA POSSESSORIA PETIZIONE DI EREDITÀ.

**1.** — Ulpiano. Libro v sull'Editto.

Fu consuetudine che dopo le azioni civili proposte per gli eredi, il Pretore si occupasse anche di coloro che esso fa quasi eredi, vale a dire di quelli cui fu data la *bonorum possessio*.

**2.** — Gaio. Libro vi sull'Editto provinciale.

Per la quale petizione di eredità il possessore di beni ottiene tanto, quanto può conseguire l'erede colle precedenti azioni civili.

[19] l. 3, § 19 infr. *de adquir. vel amitt. possess.*

[1] Lib. ult. infr. h. t.; l. 2 infr. *de bonor. possess.* vers. quos autem in pr. Inst. d. t.; l. 138 infr. *de verbor. sign.*; l. 117 infr. *de reg. iur.* — [2] l. 2 infr. *tit. prox.*, vers. *aliquando*, in pr. Inst. *de perpet. et temporal. act.*

## Tit. VI

### DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

1. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Ex ordine occurrit actio, quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex Senatusconsulto, ex quo actiones transeunt, fideicommissaria [1] hereditatis petitione uti poterit.

2. — Paulus. Libro xx ad Edictum.

Quae actio eadem recipit, [2] quae hereditatis petitio civilis.

3. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Nec interest, mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei, cui heres extiti. Sed et si bonorum possessor sim eius, cui fideicommissaria hereditas relicta est, vel alius successor, per hanc actionem experiri poterim.

§ 1. Hanc actionem sciendum est adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere.

§ 2. Hae autem actiones mihi dantur, quae heredi, et in heredem competunt.

## Tit. VI.

### DELLA FEDECOMMESSARIA PETIZIONE DI EREDITÀ.

1. — Ulpiano. Libro xvi sull' Editto.

Segue poi in ordine l'azione che vien proposta per coloro cui fu restituita una eredità. Poichè chiunque abbia ricevuta l'eredità restituità in forza del Senatoconsulto, in virtù del quale si trasmettono le azioni, potrà far uso della fedecommessaria petizione di eredità.

2. — Paolo. Libro xx sull' Editto.

La quale azione assume gli stessi caratteri che la civile petizione di eredità.

3. — Ulpiano. Libro xvi sull'Editto.

Nè importa che taluno sia stato pregato di restituire a me o a quegli di cui io fossi l'erede. E se io sono *bonorum possessor* di colui al quale l'eredità fedecommessaria fu lasciata, ovvero in altro modo successore, potrò esperimentare i miei diritti per mezzo di quest'azione.

§ 1. È da sapere che quest'azione non compete contro colui che restituisce la eredità

§ 2. Mi si danno, invece, quelle azioni che competono all'erede o contro l'erede.

---

[1] Lib. 54 in pr. supr. *de hered. petit.* — [2] l. ult. supr. *tit. prox.* — [3] l. 3 in pr. supr. *de hered. petit.* — [4] l. 27, § 7 infr. *ad SC. Trebell.* — [5] l. 1, § 2 infr. *d. t.*

# INDICE DEL LIBRO QUINTO


TITOLO 1º — De iudiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat . Pag. 389
» 2º — De inofficioso testamento . . . . . 412
» 3º — De hereditatis petitione . . . . . 428
» 4º — Si pars hereditatis petatur . . . . . 460
» 5º — De possessoria hereditatis petitione . . . . . 465
» 6º — De fideicommissaria hereditatis petitione . . . . . 466

# DIGESTO

---

LIBRO VI.

# LIBER SEXTUS

## TIT. I.

### DE [1] REI VINDICATIONE.

I. — ULPIANUS. Libro XVI ad Edictum

Post actiones, quae de universitate [2] propositae sunt, subiicitur actio singularum rerum petitionis.

§ 1. Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his, quae anima carent, et in his, quae solo continentur.

§ 2. Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praeiudiciis, [3] aut interdictis, [4] aut cognitione Praetoria; et ita Pomponius libro trigesimo septimo, nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet. Si quis ita petit filium suum, vel in potestate [5] ex iure Romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse.

§ 3. Per hanc autem actionem non solum singulae res vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari [6] Pomponius libro lectionum vicesimo quinto scribit. Idem et de armento, et de equitio ceterisque, quae gregatim habentur, dicendum est. Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint; [7] grex enim, non singula corpora vindicabuntur.

# LIBRO SESTO

## TIT. I.

### DELLA RIVENDICAZIONE.

I. — ULPIANO. Libro XVI sull' Editto.

Alle azioni proposte per la universalità, tiene detro l'azione per la petizione delle cose singole.

§ 1. La quale azione reale speciale ha luogo per tutte le cose mobili, tanto animate, cha inanimate, ed anche per quelle che sono inerenti al suolo.

§ 2. Per mezzo di quest'azione non si domandano le persone libere che sono di nostro diritto, come ad esempio discendenti ancora sottoposti alla potestà. Si domandano invece o con azioni pregiudiziali, o con interdetti, o con cognizione Pretoria; e così dice Pomponio nel libro trentasettesimo, aggiungendo: a meno che taluno non rivendichi adducendo una causa. Se così taluno domanda un figlio suo ,o in sua potestà, *secondo il diritto romano,* sembrami che anche Pomponio ritenga che agisce regolarmente; poichè egli dice che si può, adducendo la causa, rivindicare, *secondo la legge dei Quiriti.*

§ 3. Mercè poi quest'azione si potranno rivendicare non solo le cose singole, ma, secondo quanto scrive Pomponio nel libro venticinquesimo delle lezioni, si può rivendicare anche un gregge. Lo stesso è a dirsi di un armento e di una mandra di cavalli, e di altri animali che si tengono riuniti in mandra. E basterà che il gregge stesso sia nostro, sebbene non lo siano i singoli capi; imperocchè sarà rivindicato il gregge, non i capi singoli.

[1] Lib. 3 C. 32. — [2] § ult. Inst. *per quas person. cuique adquir.* — [3] § 13 Inst. *de action.* — [4] Infr. *de liber. exhibend.* — [5] v. l. 215 infr. *de verb. sign.* — [6] l. 56 infr. h. t. — [7] l. 23, § 5 vers. *at in his.* infr. eod — [8] arg. l. 49 in fin. infr. eod.

2. — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed ne partem dimidiam totius eius vindicabit. Sed si maiorem numerum alter habeat, ut detracto alieno nihilo minus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.

2. — Paolo. Libro xxi sull'Editto.

Se però vi sarà un numero eguale di capi appartenente a due, nè l'uno, nè l'altro rivindicherà il gregge intero, nè la metà di quel tutto. Ma se uno ne ha un numero maggiore, così che toltone lo altrui, sia ancora per rivindicare il gregge, gli animali altrui non si comprendono nella restituzione.

3. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Marcellus libro quarto Digestorum scribit: qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat, vel aliena ab eo, qui bona fide ea possidebat; et haec utique gregis, inquit, vindicatione continebuntur. Sed etsi ea sola supersint capita, quae redemta sunt, adhuc eum posse gregem vindicare.[8]

§ 1. Armamenta navis singula erunt vindicanda, scapha [9] quoque separatim vindicabitur.

§ 2. Pomponius scribit, si quid, quod eiusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum, ut diduci et separari non possint, non totum, sed pro parte esse vindicandum; utputa meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune, [10] et ususquisque pro rata ponderis, quod in massa habemus, vindicabimus, etsi incertum sit, quantum quisque ponderis in massa habet;

3. — Ulpiano. Libro xvi sull'Editto.

Marcello nel libro quarto dei Digesti scrive: chi aveva un gregge di trecento capi, perdutine cento, ne ricomprò altrettanti non tenuti da colui che ne aveva il dominio, cioè, da quegli che in buona fede li possedeva; anche questi al certo, ei dice, saranno compresi nella rivendicazione. E ancorchè siano superstiti soltanto quei capi che furono comprati, egli potrà ancora rivendicare il gregge.

§ 1. Gli armamenti della nave dovranno rivendicarsi ad uno ad uno, lo scafo ancora sarà rivendicato separatamente.

§ 2. Scrive Pomponio che se una cosa fu così confusa e commista con altra della medesima natura, che non possa essere sceverata e separata, deve rivindicarsi non in tutto, ma in parte, come per esempio se il tuo argento ed il mio fu ridotto in massa, sarà a noi comune, e ciascuno di noi rivindicherà la parte sua in proporzione del peso che abbiamo nella massa, sebbene sia incerto quanto di peso ciascuno ha nella massa;

4. — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

quo quidem casu etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti, et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit, ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat, in vindicatione, vel communi dividundo actione hoc amplius ferat, cuius argentum pretiosius fuerat.

4. — Paolo. Libro xxi sull'Editto.

nel qual caso si potrà agire eziandio coll'azione di divisione della cosa comune. E sarà tenuto ancora, coll'azione di furto, e coll'azione *ad exibendum* chi dolosamente avesse procurato di confondere quest'argento. Di talchè nell'azione *ad exibendum* dovrà tenersi conto del prezzo; nella rivendica, o nell'azione per la divisione della cosa comune avrà tanto di più colui, l'argento del quale sarà stato più prezioso.

5. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Idem Pomponius scribit: si frumentum duorum, non voluntate eorum, confusum sit, competit singulis in rem actio in id, in quantum paret in illo acervo suum cuiusque esse. Quodsi voluntate [11] eorum

5. — Ulpiano. Libro xvi sull'Editto.

Lo stesso Pomponio scrive: se fu confuso il frumento di due, ma non per loro volontà, a ciascuno appartiene l'azione reale per quanto apparisce esservi di spettanza di ciascuno in quel mucchio. Che se la con-

[8] v. l. 44 infr. *de evict.* — [10] l. 7, § 8; l. 27 in pr. infr. *de adquir. rer. domin.* — [11] § 27-28 Inst. *de rer divis.*

commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit communi dividundo actio.

§ 1. Idem scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse, id quoque communicari; sed puto verius, ut et ipse significat, eius potius esse, qui fecit, [12] quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit, quia diduci [13] possit, nec communicabitur, nec communi dividundo agetur, quia separari potest; agetur autem in rem actio. Sed si diduci, inquit, non possit, utputa si aes et aurum mixtum fuerit, pro parte esse vindicandum. Nec quaquam erit dicendum, quod in mulso dictum est, quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen.

§ 2. Idem scribit, si equam meam [14] equus tuus praegnantem fecerit, non esse tuum, sed meum quod natum est. [15]

§ 3. De arbore, quae in alienum agrum translata coalut et radices immisit, Varus et Nerva utilem in rem actionem dabant: nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. [16]

§ 4. Quum in rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur. [17]

§ 5. Si plures sint eiusdem nominis servi, puta plures Erotes, nec appareat, de quo actum sit. Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem.

6. — Paulus. Libro VI ad Edictum.

Si in rem aliquis agat, debet designare [18] rem, et utrum totam, an partem, et quotam petat; appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae quidem materiae pondus, signatae vero numerum, [19] factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, quum res men-

fusione ebbe luogo per loro volontà, allora parrà che lo abbiamo messo in comune, e si darà l'azione per la divisione della cosa comune.

§ 1. Scrive il medesimo essere opinione di alcuni che, se col miele mio e col vino tuo si formò il mulso, questo anche divenga comune. Ma credo più conforme al vero, come dice lo stesso Pomponio, essere piuttosto di spettanza di colui che lo fece, perchè non contiene la sua specie primitiva. Se poi fu mischiato il piombo coll'argento, poichè questo può separarsi, il tutto non diverrà comune, nè si agirà per la divisione della cosa comune, giacchè l'argento e il piombo si possono disgiungere; e si agirà con azione reale. Ma, soggiunge, se si tratti di cose che non possono sceverarsi, come, ad esempio, se furono mischiati il rame e l'oro, si dovrà rivendicare da ciascuno tanto per la parte sua. Nè potrà in alcun modo ripetersi ciò che si è detto pel mulso, perchè nel caso rimangono ambedue le materie, sebbene confuse.

§ 2. Scrive lo stesso che nel caso che il tuo cavallo abbia reso pregnante la mia cavalla, il cavallo che ne nascerà non sarà tuo ma mio.

§ 3. Varo e Nerva davano l'azione reale utile in riguardo all'albero che trasportato in un campo altrui vi si attaccò e vi mise radici; giacchè se ancora non vi si attaccò, non cessa di esser mio.

§ 4. Allorchè si agisce con azione reale, se si è d'accordo sulla cosa, e l'errore sia nel vocabolo, si ritiene che siasi agito rettamente.

§ 5. Se vi sieno più servi del medesimo nome, come ad esempio, molti chiamati Eroti, nè apparisca per quale di essi si sia agito, Pomponio che non può aver luogo veruna condanna.

6. — Paolo. Libro VI sull'Editto.

Istituendo alcuno un'azione reale, deve designare la cosa e dire se la domanda tutta, od in parte, e quanta parte; poichè la denominazione della cosa dinota non il genere, ma la specie. Ottaveno dice che bisogna indicare il peso di una materia non lavorata, il numero di quella contraddistinta, e la specie di quella la-

[12] § 25 Inst. d. t. — [13] l. 12 in fin. infr. *de adquir. rer. domin.* — [14] l. 52, § 20 infr. *de fur.* — [15] v l. 84, § 10 in fin. infr. *de legat. 1*; l. 7 C. h. t. — [16] l 7, § ult; l. 26, § 2 infr *de adquir. rer domin.* — [17] adde l. 80 supr. *de iudicis*; l. 4 in pr. infr. *de legat. 1*; l. 34 in pr. infr. *de adquir. vel amitt. possess.*; l. 4 C. *de testam.* — [18] l. 1, § 40 et 41 infr. *depositi*; l. 19 infr. *de furt.* — [19] l. 52, § 25 infr. d. t

sura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est, ut utrumque; nam illud inhumanum est, cogi nos dicere, trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem duntaxat dici oporteat, an etiam quadrata vel rotunda, vel pura an caelata sint. Quae ipsa in petitionibus quoque adiicere difficile est; nec ita coarctanda res est, licet in petendo homine nomen eius dici debeat, et utrum puer, an adolescens sit: utique si plures sint. Sed si nomen eius ignorem, demonstratione [20] eius utendum erit, veluti: *qui ex illa hereditate est, qui ex illa natus est.* Item fundum petiturus nomen eius, et quo loci sit, dicere debebit.

vorata. Bisogna ancora indicare la misura, se la cosa sarà suscettibile di misurazione. E se domanderemo che i tali vestiment. siano nostri, o che ci sieno dati, dovremo forse indicare il numero, oppure anche il colore? È più conforme al vero che si debba indicare e l'uno e l'altro; ma è sconvenevole cosa poi il costringerci a dire se siano usati o novi. Quantunque in riguardo ai vasi possa farsi questione se basti accennare soltanto se son piatti, o se occorre indicare anche se siano quadrati o rotondi, se lisci o intagliati. Le quali cose sono talvolta difficili a specificarsi nella domanda; ma non si deve spingere la cosa a tal rigore, quantunque nel domandare un servo si debba dire il suo nome, e se sia fanciullo o giovinetto. Così si dica se siano più. Ma se io ignoro il suo nome, dovrò valermi di altre indicazioni come a dire: *colui che provenne dalla tale eredità; o colui che nacque dalla tale.* Similmente domandando un fondo, dovrò dirne il nome ed il luogo dove si trova.

**7.** — Paulus. Libro xi ad Edictum.

Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est, nihilo minus a possessore recte petitur, [21] sicut Pedius ait.

**7.** — Paolo. Libro xi sull'Editto.

Se colui, che si oppose alla rivendicazione di un fondo, fu condannato, pure rettamente si può fare la petizione dal possessore, come dice Pedio

**8.** — Paulus. Libro xii ad Edictum.

Pomponius libro trigesimo sexto probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum; nam tunc sine dubio et a te, et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse; et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in re mobili, neque in hereditatis petitione locum habet; nunquam [22] enim pro diviso possideri potest.

**8** — Paolo. Libro xii sull' Editto.

Pomponio nel libro trentaseiesimo sostiene che nel caso che tu e Lucio Tizio possediate a parti eguali un fondo a me comune con te, io non devo domandare da ciascuno di voi la quarta parte, ma tutta la metà da Tizio, che non è padrone. Non sarebbe così la cosa se possedeste il fondo per certe parti, perchè allora senza dubbio io dovrò chiedere a te e Tizio le parti del fondo; perocchè quante volte si possederanno parti determinate, necessariamente in esse vi sarà alcuna porzione di mio: e perciò tu pure dovrai domandare a Tizio la quarta parte. La qual distinzione non può aver luogo nè a riguardo di una cosa mobile, nè a riguardo della petizione di eredità; perocchè in questi casi non si può mai possedere in parte.

**9.** — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Officium autem iudicis in hac actione

**9.** — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

L'ufficio del giudice in quest'azione

[20] v. l. 6 infr. *de reb. cred.*; l 34 in pr. infr. *de condit. et demonstr.* — [21] vide tamen l. 51 in fin. infr *de re iudicat.*; l. 34 in pr. infr. *de oblig. et act* — [22] l. 19 in pr. infr. *communi divid.*

in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat. Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat; ubi enim probavi rem meam esse, necessse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto Uti possidetis, vel Utrubi Denique ait, ab eo, apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum [23] causa, vel dotis [24] ventrisve nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur, quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, [25] qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.

consiste in ciò che egli deve indagare se il convenuto possiede. Nè farà mestieri sapere per qual causa egli possegga; invero quando io avrò provato che la cosa è mia, il possessore, che non avrà opposta alcuna eccezione, dovrà restituire (1). Tuttavia alcuno, come Pegaso, crede che quest'azione rifletta soltanto quel possesso, che ha luogo nell'interdetto *Uti possidetis* o *Utrubi*. Finalmente dice non potersi usare la *rei vindicatio* contro colui il quale detiene la cosa a titolo di deposito, o comodato, o locazione, ovvero contro quegli il quale la detiene come cauzione del pagamento dei legati, o a titolo di dote, o per la cura del ventre, o perchè non gli veniva data cauzione pel danno temuto, poichè tutti costoro non posseggono. Credo invece che si possa chiedere a tutti i detentori, che hanno facoltà di restituzione (2).

**10.** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat, scilicet si praesens non sit? Et non malum est, si bonae fidei possessor sit is, cum quo agitur, aut ibi restitui, ubi res sit, aut ubi agitur; sed sumtibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt,

**10.** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

Se vien domandata una cosa mobile, dove dovrà essere restituita, qualora non si trovi nel luogo ove si fa la richiesta? E non è male che se è possessore di buona fede quegli col quale si agisce, la cosa venga restituita ove si trova, o dove si agisce; ma il trasporto per terra o per acqua si farà a spese del richiedente, dedotte quelle pel vitto,

**11.** — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

nisi si malit petitor suis impensis et periculo ibi, ubi iudicatur, rem restitui; tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur. [26]

**11.** — Ulpiano. Libro xvi sull'Editto.

ogni volta che l'attore preferisca che la cosa gli venga restituita a proprie spese e pericolo nel luogo della domanda. Si dovrà in tal caso dar cauzione con fideiussone di restituire.

**12** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet. Si vero ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit, illic restituere debet, unde [27] subtraxit, sumtibus suis.

**12.** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

Se poi è un possessore di mala fede quegli che si procurò il possesso della casa in luogo diverso da quello ove vien domandata, dovrà restituirla in quello stesso. E se, sottratta la cosa dal luogo della contestazione della lite, la trasportò altrove, dovrà restituirla a proprie spese in quel luogo dal quale la asportò.

[23] v. l. 3, § 8 infr. *uti possidet*. — [24] l. 15, § 4 infr. *de divers. temporal. praescr.*; l. 26 in fin. infr. *ad municip.* — [25] l. 2 C. *ubi in rem actio*. — [26] § 2 Inst. *de offic. iudic.* — [27] l. 12, § 1 infr. *depositi*.

(1) Art. 439 e 1582 *Cod civ. italiano*; art. 444, 1733 a 1735 *Cod. sardo*; art 1725 a 1727 *Cod. francese*; art. 1638 e 1639 *Cod. parmense*; art 1656 a 1658 *Cod. estense*; art. 1571 a 1573 *Cod. Due Sicilie*; §§ 366, 378 e 1108 *Cod. austriaco*.

(2) Art 439 *Cod. civ. italiano*; art. 444 *Cod. sardo*; §§ 366, 378 *Cod. austriaco*.

13. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Non solum autem rem restitui, verum etsi deterior [28] res sit facta, rationem iudex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum, vel vulneratum restitui; utique ratio per iudicem habebitur, quanto deterior sit factus, quamquam et legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Unde quaeritur, an non alias iudex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio legis Aquiliae? Et Labeo putat, cavere petitorem oportere, lege Aquilia non acturum; quae sententia vera est.

13. — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

Non solo il giudice dovrà esaminare se la cosa debba essere restituita, ma ancora se dessa venne deteriorata. Invero supponi che un servo venga restituito debilitato, o bastonato, o ferito; certamente il giudice dovrà tener conto del deterioramento, quantunque il possessore possa essere convenuto eziandio coll'azione della legge Aquilia. Laonde si domanda se il giudice debba stimare il danno nel modo istesso che se si esperisse l'azione della legge Aquilia. E Labeone opina che il petitore debba dare cauzione di non agire coll'azione della legge Aquilia; la qual sentenza è giusta.

14. — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Quodsi malit actor potius legis Aquiliae actione uti, absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est, non ut triplum, sed duplum consequatur.

14. — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

Che se l'attore preferisce valersi dell'azione della legge Aquilia, il possessore deve essere assolto. Pertanto si deve concedere all'attore la facoltà, affinchè consegua non già il triplo, ma il doppio.

15. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Item si verberatum tradidit, Labeo ait etiam iniuriarum competere actionem petitori.

§ 1. Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio iudicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere. Nam etsi fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aeque non amplius, quam pretium praestabit.

§ 2. Item si forte ager fuit, qui petitus est, et militibus assignatus est modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat? Et puto praestiturum.

§ 3. Si servus petitus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt. Sed est [29] verius, si [30] forte distracturus erat petitor, si accepisset, moram passo debere praestari; nam si ei restituisset, distraxisset et pretium esset lucratus.

15. — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

Ancora, dice Labeone, che se il detentore consegnò il servo dopo averlo bastonato, compete al petitore l'azione di ingiuria.

§ 1. Se alcuno vendè la cosa per necessità, può essere che per officio del giudice lo si soccorra in modo che venga obbligato a restituire soltanto il prezzo (3). Invero chi avrà venduti i frutti percetti affinchè non si guastassero, dovrà del pari restituire il solo prezzo.

§ 2. Similmente se per avventura fu domandato un campo, e questo venne occupato dai militi ed al possessore venne data una piccola somma in segno di riconoscimento, si domanda se debba restituire questa soltanto. Ed io credo di sì.

§ 3. Se il servo domandato o un altro animale sia venuto a morte senza dolo e senza colpa del possessore, molti dicono che egli non ne debba dare il prezzo. Ma è poi giusto il dire che se il petitore aveva l'intenzione di venderlo, qualora l'avesse subito ricevuto, si dovrebbe indennizzarlo per la mora; perocchè, se il possessore glie l'avesse restituito, egli l'avrebbe venduto e avrebbe lucrato il prezzo.

[28] adde l. 36, § 1 infr. h. t. — [29] l. 12, § 4 infr. *ad exhibend.*; l. 5 infr. *de reb. cred.*; immo vide l. 40 in pr. supr. *de hered. petit.* — [30] l. 14, § 11 supr. *quod. met. caus.*; l. 14 in fin. infr. *depositi.*

(3) Art. 439 capoverso *Cod. civ. italiano.* Per gli altri Codici vedi la nota precedente.

**16.** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Utique autem etiam mortuo homine necessaria est sententia propter [31] fructus, et partus, et stipulationem de evictione; non enim post litem contestatam utique et fatum possessor praestare debet.

§ 1. Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis [32] trans mare misit, licet ea perierit, nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.

**16.** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

Certamente ancorchè sia perito il servo, è necessaria una decisione relativamente ai frutti, ed ai parti, e alla stipulazione per l'evizione; imperocchè, dopo la contestazione della lite, il possessore non è certamente tenuto anche per il caso fortuito.

§ 1. Non si ritiene esservi colpa quando il possessore nel tempo propizio per la navigazione mandi in viaggio la nave domandata, quantunque venga poi a perire, a meno che egli l'avesse affidata a uomini poco idonei.

**17.** — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Iulianus libro sexto Digestorum scribit, si hominem, qui Maevii erat, emero a Titio, deinde, quum eum Maevius a me peteret, eundem vendidero, eumque emtor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere. [33]

§ 1. Idem Iulianus eodem libro scribit, si moram fecerit in homine retendendo possessor, et homo mortuus sit, et fructuum rationem usque ad rei iudicatae tempus spectandam esse. Idem Iulianus ait, non solum fructus, [34] sed etiam omnem causam praestandam; et ideo et partum [35] venire in restitutionem, et partuum fructus. Usque adeo autem et causae veniunt, ut Iulianus libro septimo scribat, si per eum servum possessor acquisierit actionem legis Aquiliae, restituere cogendum. Quodsi dolo malo ipse possessor desierit [36] possidere, et aliquis hominem iniuria occiderit, aut pretium hominis, aut actiones suas praestare cogetur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus, quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet; lucrum enim ex eo homine, qui in lite esse coeperit, facere non debet. Sed fructus eius temporis, quo tempore possessus est ab eo, qui evicerit, restituere non debet. Sed quod dicit de actione legis Aquiliae, procedit, si post litem contestatam usucepit possessor, quia plenum ius incipit habere.

**17.** — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

Giuliano nel libro sesto dei Digesti scrive che se io avrò comprato da Tizio il servo che era di Mevio, e poscia domandandomelo Mevio, io l'avrò venduto, ed il compratore l'avesse ucciso, sarà giusto che io restituisca il prezzo a Mevio.

§ 1. Lo stesso Giuliano nel medesimo libro scrive che se il possessore fu in mora nel restituire, ed il servo sia perito, nel fare il computo dei frutti si deve risalire fino al tempo della cosa giudicata. Lo stesso Giuliano dice che si devono prestare non solo i frutti ma anche ogni accessione; epperciò devonsi restituire i parti ed i frutti dei parti. E ciò è tanto vero, che Giuliano nel libro settimo scrive che se il possessore per mezzo di quel servo avesse acquistata l'azione della legge Aquilia, si dovrebbe costringerlo a restituirla. Ma se lo stesso possessore avesse cessato di possedere per dolo malo, ed alcuno avesse ucciso il servo senza averne il diritto, lo si dovrebbe costringere a dare o il prezzo, o le azioni che gli competono, a scelta dell'attore. Ed è ancora necessario ch'egli restituisca i frutti percepiti da altro possessore; poichè egli nulla deve lucrare sul servo caduto in contestazione. Però non deve restituire i frutti di quel tempo in cui il servo fu posseduto da quegli che lo ha evitto. Ma ciò che dice della legge Aquilia, ha luogo se il possessore avesse usucapito dopo la contestazione della lite, perchè da quel momento incominciò ad avere un diritto pieno sulla cosa.

**18.** — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Si post acceptum iudicium possessor

**18.** — Gaio. Libro vii sopra l'Editto provinciale.

Se dopo avere assunto il giudizio il

[31] l. 2 infr. *de re iudicat*; l. 11 infr. *iudicat. solvi.* — [32] l. 36 in fin. infr. h. t. — [33] v. l. ult. supr. *de negot. gest.* — [34] l. 5 ult; l. 17 C. h. t. — [35] l. 20 in fin. infr. eod. — [36] l. 5 in fin. infr. *de reb. cred.*

usu hominem cepit, debet eum tradere,[37] eoque nomine de dolo cavere; periculum est enim, ne eum vel pignoraverit,[38] vel manumiserit.

possessore usucapì il servo, deve consegnarlo e dare a tal titolo cauzione pel dolo; il pericolo infatti sta in questo che, o lo abbia dato inpegno, o lo abbia manomesso.

**19.** — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit, *his rebus recte praestari*,[39] si forte fundi nomine damni infecti cavit.[40]

**19.** — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

Labeone dice che si deve dar cauzione anche allo stesso convenuto, *che sarà convenientemente garentito per tali cose*, se per avventura a causa del fondo diede cauzione pel danno temuto.

**20.** — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Praeterea restituere[41] debet possessor et quae post acceptum iudicium per eum non ex re sua acquisivit. In quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur; nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut[42] et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem eius, post acceptum scilicet iudicium, possessor usuceperit; quo casu etiam de[43] partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

**20.** — Gaio. Libro vii sopra l'Editto provinciale.

Inoltre il possessore deve restituire le cose che acquistò dopo assunto il giudizio per mezzo del servo e non per occasione della cosa propria. Tra queste si comprendono le eredità ed i legati, che gli pervennero per mezzo di quel servo; perocchè non basta restituire il corpo, ma è necessario che si restituiscano anche le accessioni della cosa, in modo cioè, che il petitore abbia tutto quanto avrebbe avuto se gli fosse stato restituito il servo in quel tempo in cui veniva assunto il giudizio. Pertanto il possessore deve restituire il parto della schiava, quantunque sia stato dato alla luce dopochè, assunto il giudizio, il possessore ebbe usucapita la madre; nel qual caso occorre fare la consegna, dare cauzione pel dolo anche a riguardo del parto, come a riguardo della madre.

**21.** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Si a bonae fidei possessore fugerit servus, requiremus, an talis fuerit, ut et custodiri debuerit;[44] nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor, ut tamen, si interea eum usuceperat,[45] actionibus suis cedat petitori, et fructus eius temporis, quo possedit, praestet. Quodsi nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil caveat petitori de persequenda ea re; quo minus enim petitor eam rem persequi potest, quamvis interim, dum in fuga sit, usucapiat?[46] nec iniquum id esse, Pomponius libro trigesimo nono ad Edictum scribit. Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit, ut[47] tamen, si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat.

**21** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

Se il servo fosse fuggito dal possessore di buona fede, dovremo indagare se esso era tale da doverlo anche custodire; perocchè se aveva buona fama tanto da non doverlo custodire, il possessore deve essere assolto, in modo tuttavia che se nel frattempo lo aveva usucapito, ceda le azioni sue al petitore, e restituisca i frutti percetti in quel tempo in cui possedette. Che se egli non l'avesse ancora usucapito lo si dovrà assolvere senza cauzione, in modo che non si obblighi a perseguirlo; solo perchè può il petitore farlo direttamente, quantunque nel frattempo della fuga, venga usucapito? Pomponio nel libro trentesimonono sull'Editto scrive che ciò non è ingiusto. Ma se il servo doveva essere custodito,

[37] l. 20-21 infr. h. t. — [38] vide tamen l. 1 in fin. infr. *quae res pignori*. — [39] l. 71 in fin. infr. *de verb. sign.* — [40] l. 40, § 3, supr. *de hered. petit.* — [41] l. 18 supr. h. t. — [42] l. 17, § 1 supr. eod. — [43] l. 1 in fin. C. eod. — [44] v. l. 5, § 6 infr. *commodati*. — [45] l. 18 supr. h. t. — [46] l. 1, § 14 infr. *de adquir vel amitt. possess.* — [47] l. 63 infr. h. t.

Iulianus autem, in his casibus, ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur [48] cavere de persequenda re, tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, ut eam restituat. Idque Pomponius libro trigesimo quarto Variarum Lectionum probat; quod verius est.

lo si dovrà condannare eziandio per ciò, in modo tuttavia che se egli non lo usucapì, l'attore gli ceda le sue azioni. Giuliano poi in questi casi, nei quali per la fuga del servo viene assolto il possessore, dice che, quantunque questi non venga costretto a dar cauzione di perseguire la cosa, pure se venisse ad acquistarla, dovrebbe dare cauzione di restituire. E ciò approva Pomponio nel libro trentesimo quarto delle Varie Lezioni; il che è giusto.

**22.** — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Quodsi dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret. [49]

**22.** — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

Che se il servo fosse fuggito per dolo del possessore, si deve condannare quest'ultimo come se possedesse.

**23.** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure civili dominium acquisivit. [50]

§ 1. Loca sacra, item religiosa, [51] quasi nostra in rem actione peti non possunt.

§ 2. Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae brachium [52] aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici, vereque statuam suam dicturum et scyphum, plerique recte dicunt.

§ 3. Sed et id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit, [53] licet de pictura quidam [54] contra senserint propter pretium picturae; sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.

§ 4. In omnibus igitur istis, in quibus mea res per praevalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vin-

**23.** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

Compete l'azione reale a chi, o per diritto delle genti, o per diritto civile acquistò il dominio.

§ 1. Le cose sacre, e parimente le religiose non possono chiedersi con azione reale, come se ci appartenessero.

§ 2. Se alcuno talmente aggiunse la cosa altrui alla cosa propria, che quella ne sia diventata parte, come se alcuno alla propria statua avesse aggiunto un braccio od un piede appartenente ad altri, ovvero alla tazza il manico o il fondo, o al candelabro l'impronta, o alla tavola il piede, dicono molti rettamente che il padrone della cosa principale diventa padrone di tutta quanta la cosa, e che giustamente egli possa dire sua la statua e la tazza (4)

§ 3. Ed anche ciò che viene scritto nella mia carta, o vien dipinto sulla mia tavola, diventa mio, quantunque quanto alla pittura alcuni siano stati di parere contrario, a cagione del suo valore; ma bisogna dire che la pittura acceda alla tavola, senza la quale non può sussistere (5).

§ 4. Adunque in tutti questi casi, in cui la cosa mia per prevalenza trae con sè l'altrui, se io rivendicherò la cosa

[48] l. 47, § 3 infr. *de legat* I. — [49] l. 12 infr. *de noxal. action.*; l. 131 infr. *de reg. iur.* — [50] § 4 Inst. *de action.* — [51] l. 43 infr. h. t. — [52] l. 14 infr *de auro, argento.* — [53] l. 9, § 1 infr. *de adquir. rer. domin.* — [54] d. l. 9, § 2, § 34 Inst. *de rer. divis.*

(4) Art. 464 *Cod. civ italiano;* art 476 *Cod. sardo;* art. 566 e segg *Cod. francese;* art 596 e segg. *Cod. parmense;* art 662 e segg. *Cod. estense;* art. 491 e segg. *Cod. Due Sicilie;* § 414 e 415 *Cod. austriaco.*

(5) Art 466 *Cod. civ italiano;* art. 476 *Cod. sardo;* art 566 e segg. *Cod. francese;* art. 596 e segg. *Cod parmense;* art 662 e segg. *Cod estense;* art. 491 e segg. *Cod. Due Sicilie;* § 414 e 415 *Cod. austriaco.*

dicem, per exceptionem doli mali cogar pretium eius, quod accesserit, dare.

§ 5. Item quaecunque aliis iuncta, sive adiecta, accessionis loco cedunt, [55] ea, quamdiu cohaerent, dominus vindicare non potest; sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur, scilicet excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum brachium sit, unitate maioris partis consumi, et quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quae ex distantibus [56] corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem, ut singuli homines, singulae oves; ideoque posse me gregem vindicare, quamvis [57] aries tuus sit immixtus, sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohaerentibus corporibus eveniret; nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu [58] continetur.

§ 6. Tignum alienum aedibus iunctum nec [59] vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens [60] alienum iunxit aedibus; sed est actio antiqua de tigno iuncto, quae in duplum [61] ex lege duodecim tabularum descendit.

§ 7. Item si quis ex alienis caementis in solo suo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit, caementa autem resoluta [62] prior dominus vindicabit,

stessa, per mezzo dell'eccezione di dolo malo sarò costretto a pagare il prezzo di quanto vi si unì per accessione (6).

§ 5. Parimente il padrone non può rivendicare alcuna di quelle cose, che unite o congiunte ad altre, diventano accessorie finchè sono aderenti; può però esperire l'*actio ad exhibendum* affinchè vengano separate (7), ed allora rivendicarle, certamente fatta eccezione per quanto Cassio scrive della *ferruminatio (saldatura di due metalli senza interposizione di un terzo)*. Imperocchè egli dice che, se alla statua sua venne aggiunto, per mezzo della *ferruminatio*, un braccio, la parte maggiore trae a sè la minore, e ciò che una volta è diventato proprietà altrui, ancorchè poscia venga rotto, non può ritornare al primitivo proprietario. Lo stesso non deve dirsi per le cose saldate con interposizione di metallo diverso, poichè nella *ferruminatio*, servendo la stessa materia alla saldatura, viene formata una confusione, la qual cosa non fa la *plumbatura*. Epperciò in tutti questi casi nei quali non ha luogo nè l'azione *ad exhibendum*, nè l'azione reale, è necessaria l'azione *in factum*. Ma per quelle cose che constano di corpi distinti, è risaputo che le singole parti conservano specie loro propria, come ciascuno dei servi, ciascuna delle pecore; epperciò è certo che io posso rivendicare il gregge, benchè vi si sia immischiato il tuo montone, e che tu puoi rivendicare il montone. È certo ancora, non che ciò non avviene nei corpi coerenti; perocchè se tu aggiungesti alla statua mia il braccio della statua altrui, non si può dire che il braccio sia tuo, perchè la statua costituisce un sol tutto.

§ 6. Non si può per la legge delle Dodici Tavole rivendicare il trave altrui immesso in una casa, nè per esso agire coll'azione *ad exhibendum*, fuorchè contro colui che lo immise scientemente; ma havvi un'azione antica, denominata *de tigno juncto*, la quale discende dalla legge delle Dodici Tavole, e tende a far conseguire il doppio.

§ 7. Parimente se alcuno con materiali altrui edificò sul proprio suolo, potrà rivendicare la cosa, ma disimpegnati i materiali, il primitivo proprietario li

[55] l. 19, § 13 infr. *de auro, argento.* — [56] l. 30 in pr. infr. *de usurp. et usucap.* — [57] l. 1 in fin supr. h t — [58] d. l 30 in pr. — [59] l. 6 infr. *ad exhibend.*; l. 7, § 10 infr. *de adquir. rer domin.*; l. 98 in fin. infr. *de solution.* — [60] l 1, § ult. infr. *de igno junct.* — [61] d. l. 1 in pr. — [62] l. 59 infr h t

(6) Art 464 e 466 *Cod. civ. italiano.* Per gli altri Codici vedi le due note precedenti.

(7) Art. 464 *Cod. civ. italiano.* Per gli altri Codici vedi le precedenti note.

etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedifi ium, postquam a bonae fidei emtore possessum sit; nec enim singula caementa usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat. [63]

rivendicherà, quantunque l'edificio sia rovinato trascorso il tempo necessario per l'usucapione, a cominciare dal momento in cui fu posseduto da un compratore di buona fede: invero i singoli materiali non vengono usucapiti, neanche qualora per un certo spazio di tempo la cosa diventi nostra (8).

**24.** — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

Is, qui destinavit rem petere, animad vertere debet, an aliquo interdicto [64] possit nancisci possessionem, quia longe commodius est, [65] ipsum possidere et adversarium ad onera [66] petitoris compellere, quam alio possidente petere.

**24.** — Gaio. Libro VII sopra l'Editto provinciale.

Quegli che statuì di chiedere una cosa deve avvertire se possa ottenere il possesso con qualche interdetto, perchè gli è assai più comodo possedere e costringere l'avversario a sobbarcarsi agli oneri di petitore, che non essere petitore contro un altro che possiede.

**25.** — Ulpianus. Libro LXX ad Edictum.

Is, qui se obtulit rei defensioni sine causa, quum non possideret, nec dolo fecisset, quo minus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus, [67] ut Marcellus ait; quae sententia vera est. Sed hoc post litem contestatam; ceterum ante iudicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere, quum vere non possideret; nec videtur se liti obtulisse, qui discessit.

**25.** — Ulpiano. Libro LXX sopra lo Editto.

Quegli che senza motivo assunse la difesa della cosa, non possedendo, nè avendo con dolo cessato di possedere, qualora l'attore l'ignori, non dovrà essere assolto, come dice Marcello, la qual sentenza è giusta. Ma questo ha luogo dopo la contestazione della lite; del resto prima dell'assunzione del giudizio, non inganna l'attore, quegli che nega di possedere, quando realmente non possiede; nè si ritiene che abbia assunta la lite quegli che partì (9).

**26.** — Paulus. Libro II ad Plautium.

Nam si actor [68] scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur; [69] et ideo reus absolvitur.

**26.** — Paolo. Libro II sopra Plauzio.

Perocchè se l'attore lo sa, non è ingannato da altri, ma si inganna da se stesso: epperciò il convenuto viene assolto.

**27.** — Paulus. Libro XXI ad Edictum.

Sin autem, quum a Titio petere vellem, aliquis dixerit se possidere, et ideo liti se obtulit, et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est.

**27.** — Paolo. Libro XXI sopra l'Editto.

Mentre io intendevo di chiedere a Tizio, alcuno disse di essere lui il possessore, epperciò si profferse a sostenere la lite. Se questa stessa cosa io avrò provata con testimonianza, nel trat-

[63] adde l. 30 in pr. infr. *de adquir. vel amitt. possess.*; l. 23, § fin. infr. *de usurp. et usucap.* — [64] l. 12, § 1 infr. *de adquir vel amitt. possess.*; l. 18 in fin. infr. *de vi et vi armat.* — [65] § 4 vers. *commodum*, Inst *de interdict.* — [66] v. l 2 C. *de probat.* — [67] l. 13, § 13; l. 45 supr. *de hered. petit.*; l. ult. infr. *si usufr. petatur.* — [68] d. l. 45 supr. *de hered. petit.* — [69] l. 43, § 1 in fin. infr. *de contrah. emt.*; adde l. 1 in fin infr *de act. emt*

(8) Art 449 450-451 *Cod. civ italiano*; art. 461 a 464 *Cod sardo*; art. 554 e 555 *Cod. francese*; art. 578 e segg. *Cod parmense*; art. 643 e segg. *Cod. estense*; art. 479, 480 *Cod. Due Sicilie*; § 416 e segg. *Cod. austriaco*

(9) Art 1151 *Cod. civ. italiano*; art. 1500 *Cod. sardo*; art. 1382 *Cod. francese*; art. 2085, 2086 *Cod. parmense*; art 1395, 1394 *Cod. estense*; art. 1336, 1337 *Cod. Due Sicilie*; § 1293 e segg. *Cod. austriaco*.

§ 1. Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatae tempore,[70] et quo res iudicatur. Quodsi litis contestationis tempore possedit, quum autem res iudicatur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contestatae tempore non possedit, quo autem iudicatur possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, damnabitur.

§ 1. Certamente il convenuto deve possedere e nel tempo della contestazione della lite, e in quello in cui viene pronunciata la sentenza. Che se egli possedesse al tempo della contestazione della lite, e quando viene pronunciata la sentenza, invece, avesse perduto il possesso senza dolo malo, lo si deve assolvere. Similmente se al tempo della contestazione della lite non possegga, e invece possegga nel tempo in cui viene pronunciata la sentenza, si dovrà accettare il parere di Proculo, cioè che ad ogni modo deva essere condannato. Adunque lo si condannerà anche pei frutti, computandoli dal tempo in cui cominciò a possedere.

§ 2. Si homo petitus dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa eius ex alia causa mortuus sit, aestimatio non fiet eius, quod detoriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris. Sed haec quantum ad in rem actionem, legis autem Aquiliae actio durat.

§ 2. Se il servo domandato fu con dolo malo del possessore deteriorato, e poscia senza di lui colpa sia perito per altra causa, non si farà la stima del deterioramento, perchè ciò non è più di danno del petitore. Ma questo si applica quanto all'azione reale, l'azione della legge Aquilia, invece, dura.

§ 3. Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione; idque ex Senatusconsulto[71] colligi potest, quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Quum enim in hereditatis petitione, quae[72] et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur,[73] non est absurdum, per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci.[74]

§ 3. Anche quegli che prima della contestazione della lite cessò con dolo di possedere, è soggetto all'azione reale; e questo si può evincere dal Senatoconsulto, col quale si stabilì, come dicemmo, che nella petizione di eredità cadà anche il dolo anteriore. Imperocchè, siccome nella petizione di eredità, la quale è essa pure reale, si comprende il dolo anteriore, così non è assurdo che detto dolo cada anche nella speciale azione reale.

§ 4. Si per filium aut per servum pater vel dominus possideat, et is sine culpa patris dominive rei iudicandae tempore absit, vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda.

§ 4. Se il padre o il padrone possiede per mezzo del figlio o del servo, e questi senza colpa del padre o del padrone si trova assente nel tempo della pronunciazione della sentenza, si dovrà concedere una proroga, o dare cauzione di restituire la cosa posseduta.

§ 5. In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumtus fecit, per doli[75] mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumtibus. Idem est etiam si noxali iudicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam, aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam[76] aedificavit, nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. Quod et

§ 5. Se il possessore, prima della contestazione della lite fece qualche spesa nella cosa domandata, in forza dell'eccezione di dolo malo, si dovrà tenerne calcolo, qualora l'attore perseveri nella petizione della cosa sua senza aver rimborsato al possessore le spese. La stessa cosa ha luogo anche quando alcuno difende un servo in giudizio nossale, e condannato pagò, oppure quando alcuno

[70] l. 30 in pr. infr. *de pecul.* — [71] l. 20, § 6 supr. *de hered. petit.* — [72] l. 25, § 18 supr. d. t. — [73] d. l. 25, § 2 et 7 in fin. — [74] l. 69 infr. h. t.; l. 157, § 1 infr. *de reg. iur.* — [75] l. 48 infr. h. t.; l. 11 C. eod. — [76] adde l. 11, § 9 infr. *de public. in rem act.*

(10) Vedi nota precedente.

in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, quum possideres, erudiisses,[77] non[78] idem observandum Proculus existimat, quia[79] neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.

per errore edificò un caseggiato nell'area che era del petitore, a meno che però il petitore sia disposto a permettere che venga tolto l'edificio (11). E fu detto che ciò deve osservarsi per opera del giudice chiamato a conoscere della dote, anche a riguardo dell'area donata alla moglie. Ma Proculo opina che la stessa cosa non deve osservarsi, qualora possedendo tu un mio servo fanciulletto, lo abbia istruito, perchè ne io debbo restar privo del servo mio, nè si può adottare il rimedio accennato a riguardo dell'area.

**28.** — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

Forte quod pictorem[80] aut librarium docueris, dicitur non aliter officio iudicis aestimationem haberi posse,

**28.** — Gaio. Libro VII sopro l'Editto provinciale.

Se al servo hai insegnato a fare il pittore o il copista, dicesi che il giudice non può tener conto di tal cosa,

**29.** — Pomponius. Libro XXI ad Quintum Mucium.

nisi si venalem[81] eum habeas, et plus ex pretio eius consecuturus sis propter artificium,

**29** — Pomponio. Libro XXI sopra Quinto Mucio.

a meno che tu non abbia intenzione di venderlo, e in grazia dell'arte sua tu possa conseguire un prezzo maggiore,

**30.** — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante[82] posita sit doli mali exceptio.

**30.** — Gaio. Libro VII sopra l'Editto provinciale.

oppure qualora si fosse prima richiesto all'attore il pagamento delle spese, ed avendo egli dissimulato, gli sia stata opposta l'eccezione di dolo malo.

**31.** — Paulus. Libro XXI ad Edictum.

Ceterum quum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas eius spectanda est, quia etiam impuberis aliquae operae[83] esse possunt.[84] Improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt, quod artificium sumtibus possessoris didicit;

**31.** — Paolo. Libro XXI sopra l'Editto.

Del resto quando si questiona circa i frutti del servo domandato, non si deve aver riguardo soltanto alla di lui pubertà, perchè qualche lavoro può fare anche l'impubere. Però il petitore ingiustamente domanderebbe che vengano stimati i frutti che si potevano ritrarre dall'arte del servo, perchè questi imparò l'arte a spese del possessore;

**32.** — Modestinus. Libro VIII Differentiarum.

quodsi artificem fecerit, post vicesimum

**32.** — Modestino. Libro VIII delle Differenze.

che se quegli il quale conseguì i frutti

[77] l. 25 infr. *de pignorat. act.*; l. 6 infr. *de impens. in res dotal.*; l. 79, § 1 infr. *de verb. sign.* — [78] immo vide l. 45, § 1 infr. *de act. emt.* — [79] d. l. 25 et l. 79, § 1 in fin. — [80] adde l. 43 in fin. infr. *de act. emti.* — [81] l. 38 in fin. infr. h. t. — [82] l. 2 C. *si aliena res pignori* — [83] immo vide l. 12, § 3 infr. *de usufr.*; l. ult., § 1 infr. *de operis servor.* — [84] l. ult. in fin. infr. *de liberali causa.*

(11) Art. 450, 451, 1150, *Cod. civ. italiano;* art. 462, 464, 1497 a 1499 *Cod. sardo;* art. 555, 1379, 1380, 1387 *Cod. francese;* art. 579 e segg. 2082, 2083, 2084 *Cod. parmense;* art. 1390, 1391, 1392, 645 e segg. *Cod. estense;* art. 480, 1333, 1334, 1335 *Cod. Due Sicilie;* §§ 418 e segg., 1431 e segg. *Cod. austriaco.*

quintum annum eius, qui artificium consecutus est, impensae factae poterunt pensari.[85]

**33.** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Fructus non modo percepti, sed et[86] qui percipi honeste potuerunt, aestimandi sunt; et ideo si dolo aut culpa possessoris res petita perierit, veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem, putantis eousque fructuum rationem habendam, quousque haberetur, si non periisset, id est[87] ad rei iudicandae tempus; quod et Iuliano placet. Hac ratione, si nudae proprietatis dominus petierit, et inter[88] moras ususfructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem ususfructus amissus sit, ex eo tempore, quo ad proprietatem ususfructus reversus est,[89] ratio fructuum habetur.

**34.** — Iulianus. Libro vii Digestorum.

Idem est, et si per alluvionem pars fundo accesserit.[90]

**35.** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Et ex diverso, si petitor lite contestata usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam[91] quidam recte putant.

§ 1. Ubi autem alienum fundum petii, et iudex sententia declaravit meum esse, debet etiam de fructibus possessorem condemnare. Eodem enim errore et de fructibus condemnaturum; non[92] debere enim lucro possessoris cedere fructus, quum victus sit, alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur iudex mihi restitui. Et quare habeat, quod non esset habiturus, possessor, si statim possessionem restituisset?

§ 2. Petitor possessori de evictione cavere non cogitur[93] rei nomine, cuius

dell'arte del servo, glie la insegnò dopo il venticinquesimo anno di età, si potranno compensare le spese fatte.

**33.** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

Si deve far la stima non solo de'frutti percepiti, ma ancora di quelli che si potevano onestamente percepire; epperciò se per dolo o colpa del possessore la cosa domandata perì, Pomponio crede giusta l'opinione di Trebazio, il quale ritiene che si devono calcolare i frutti a tutto il tempo al quale si calcolerebbero se non fosse perita, cioè fino al tempo della pronunciazione della sentenza (12); il che è anche ammesso da Giuliano. Laonde se petitore è il nudo proprietario, e durante il corso dell'istanza siasi estinto l'usufrutto, si dovranno calcolare i frutti dal tempo in cui l'usufrutto si ricongiunse colla proprietà.

**34.** — Giuliano. Libro vii de'Digesti.

La stessa cosa si ha anche allorquando una porzione di terreno per alluvione siasi accresciuta ad un fondo.

**35.** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

E al contrario se il petitore, contestata la lite, avesse legato l'usufrutto, alcuni giustamente ritengono che non si dovrà tener calcolo dei frutti a cominciare dal tempo in cui l'usufrutto fu diviso dalla proprietà.

§ 1. Qualora io avessi domandato un fondo ad altrui, ed il giudice con sentenza avesse dichiarato ch'esso mi spetta, dovrà eziandio condannare il possessore a restituire i frutti. Perocchè per lo stesso motivo che venne condannato per il fondo, dovrà essere condannato anche pei frutti, non dovendo questi profittare al possessore, che è rimasto soccombente, altrimenti, come dice Mauriciano, il giudice non dovrebbe neanche pronunziare che mi si restituisca il fondo (13). E perchè il possessore dovrà avere, ciò che non avrebbe avuto, se avesse subito restituito il possesso?

§ 2. Il petitore non vien costretto a dar cauzione per l'evizione a riguardo

[85] l. 48 in fin. infr. h. t. — [86] l. 62 in fin. infr. eod. — [87] Obst. l. pen. infr. eod. — [88] l. 28 in pr. infr. *de admin. et peric. tut.* — [89] l. 19 in pr. infr. *de usur.* — [90] v. § 20 Inst. *de rer. divis.*; l. 1 C. *de alluvion.* — [91] arg. l. 19 in pr. vers. *neque enim*, infr. *de usur.* — [92] v. l. 16 infr. *de except. rei iudicat.*

(12) Art. 703 e seguenti, 1147 e 1151 *Cod. civ. italiano*; art. 453, 454, 1495, 1496 *Cod. sardo*; art. 550, 2268, 549, 1377, 1378 *Cod. francese*; art. 573, 575, 2363, 2365, 2367, 2080, 2081 *Cod. parmense*; art. 637, 639, 2307, 2309, 1311 1388, 389 *Cod. estense*; art. 474, 475, 2174, 1331 1332 *Cod. Due Sicilie*; § 326, 330, 1432 e segg. *Cod. austriaco*. Vedi anche la nota 9

(13) Vedi nota precedente

aestimationem accepit; sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.

§ 3. Eorum quoque, quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.

**36.** — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Qui petitorio iudicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet, [94] an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere. [95]

§ 1 Qui in rem convenitur, etiam [96] culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit, et qui servum a se petitum in arena esse concessit, et is mortuus sit; sed et qui fugitivum a se petitum non custodiit, si is fugit; et qui navem a se petitam adverso tempore [97] navigatum misit, si ea naufragio peremta est.

**37.** — Ulpianus. Libro xvii ad Edictum.

Iulianus libro octavo Digestorum scribit: si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emtor fui, verum eo tempore aedificavi, quo iam sciebam alienam, videamus, an nihil mihi exceptio prosit, nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse, nec enim debuit, iam alienam certus, aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit. [98]

della cosa, di cui ha ricevuto il prezzo equivalente; perocchè il possessore deve imputare a se stesso di non aver restituita la cosa.

§ 3. È risaputo che si può domandare anche una parte di quelle cose, che non si possono dividere senza che perdano il loro essere.

**36.** — Gaio. Libro vii sopra l'Editto provinciale.

Chi istituisce un giudizio petitorio, onde non agire indarno, deve ricercare, se quegli contro il quale, esperisce l'azione, sia possessore, od abbia dolosamente cessato di possedere.

§ 1. Quegli che è convenuto con azione reale, viene condannato anche per la colpa (14). È poi imputabile di colpa il possessore, che fece passare il servo in luoghi pericolosi, qualora questo vi sia perito, ed il possessore il quale concedette che il servo domandatogli scendesse nell'arena, qualora siavi morto; nonchè il possessore, che non custodì il servo facile alla fuga, richiestogli, se fuggì; ed il possessore che mandò in navigazione la nave domandatagli, in tempo contrario, qualora sia perita per naufragio.

**37.** — Ulpiano. Libro xvii sopra l'Editto.

Giuliano nel libro ottavo dei Digesti scrive: se io avessi edificato sull'area altrui, da me comperata in buona fede, ma avessi edificato in quel tempo in cui già sapevo che apparteneva ad altri, dobbiamo esaminare se a nulla a me giovi l'eccezione, a meno che per avventura alcuno dicesse che mi giova pel danno toccato. Ed io credo che a nessuno gioverebbe l'eccezione, perchè non doveva il possessore edificare quando già sapeva che l'area apparteneva ad altri. Però gli si dovrà concedere questo, di togliere dall'area, senza cagionar spesa al proprietario, l'edificio collocatovi (15).

[95] adde l. 29 infr. *famil. ercisc.*; l. 14, § 1 infr. *de condict. furtiv.*; l. 10 infr. *rer. amotar.* — [94] l. 23 § 1 infr. *de interrogat. in iure.* — [95] l. ult. infr. h. t.; l. 1 C. *ubi in rem. actio.* — [96] l. 91 in pr. infr. *de verb. oblig.* — [97] adde l. 13, § 2 infr. *locati.* — [98] l. 38 infr. et l. 5 C. h. t.

(14) Art. 1298 *Cod. civ. italiano*; art. 1393, 1394 *Cod. sardo*; art. 1302, 1303 *Cod. francese*; art. 1283, 1284 *Cod. parmense*; art. 1361, 1362 *Cod. estense*; art. 1256, 1257 *Cod. Due Sicilie*; § 1448 e segg. *Cod. austriaco.*

(15) Art. 450, 705, 706, 1490 *Cod. civ. italiano*; art. 462, 464, 456, 1641, 1642 *Cod. sardo*; art. 555, 1634, 1635 *Cod. francese*; art. 579 e segg 1450, 1451 *Cod. parmense*; art. 645 e segg. 1528, 1529 *Cod. estense*; art. 480, 1480, 1481 *Cod. Due Sicilie*; § 418 e segg., 331, 332, 932 *Cod. austriaco.*

**38.** — Celsus. Libro III Digestorum.

In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur, bonus iudex varie ex [99] personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum, quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, [100] laribus, sepulcris avitis carendum habeat; sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita, ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas; neque [101] malitiis indulgendum est, [102] si tectorium puta, quod induxeris, picturasque corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox [103] venditura sit, nisi reddit, quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es.

**38.** — Celso. Libro III de' Digesti.

Un buon giudice variamente giudicherà, a seconda delle persone e delle circostanze, nel caso in cui nel fondo altrui, che tu imprudentemente avevi comperato e che poscia viene evitto, tu abbia edificato o vi abbia fatta seminagione. Supponi che anche il proprietario sarebbe stato per fare le stesse cose: egli dovrà restituire le spese, non appena riceve il fondo, fino a concorrenza soltanto del maggior valore da esso acquistato, e se il fondo acquistò un aumento di valore superiore all'ammontare delle spese, dovrà restituire soltanto le spese. Supponi che il proprietario sia povero, in modo che se venisse costretto a restituire le spese, dovrebbe privarsi dei lari e dei sepolcri aviti; allora basta che ti si permetta di togliere tutte quelle cose che puoi, in modo però da non rendere il fondo deteriore in confronto di ciò che sarebbe se a principio non vi fosse stato edificato. Fu però stabilito che se il proprietario fosse pronto a pagare quanto verrebbe ad avere il possessore dopo aver tolte tali cose, ciò sia in di lui facoltà; nè si devono permettere le malignità, come, ad esempio, se tu volessi scrostare gli intonachi, radere le pitture, nulla togliendo, se non per danneggiare. Supponi che il proprietario voglia vendere il fondo non appena gli vien restituito, se non restituisse quanto sopra abbiam detto doversi restituire, tu dovrai essere condannato bensì a restituire ma fatta deduzione di quanto ti è dovuto.

**39.** — Ulpianus. Libro XVII ad Edictum.

Redemtores, qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum, in quorum solo aedificant. [104]

§ 1. Iulianus recte scribit libro duodecimo Digestorum, mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse in rem actione petere, [105]

**39** — Ulpiano. Libro XVII sopra lo Editto.

Gli appaltatori che edificano co' proprii materiali, rendono subitamente proprietari de' materiali coloro cui appartiene il suolo sul quale edificano.

§ 1. Giuliano rettamente scrive nel libro dodicesimo che la donna la quale intercedendo in un' obbligazione diede in pegno un fondo, può chiederlo coll'azione reale, quantunque il creditore lo abbia venduto,

[99] l. ult. in fin. infr. *de oblig. et act* — [100] v. l. 25 infr *de pignor. act.* — [101] l. ult. circa med. C. *per quas person.* — [102] adde l. 9 infr. *de servitut.* — [103] l. 29 supr. h. t. — [104] l. 7, § 10 infr. *de adquir. rer. domin.* — [105] l. 40 infr. h. t.; l 11 C. *de distract pign.*; l. ult., § 1 infr. *ad SC. Velleiam.*

**40.** — GAIUS. Libro VII ad Edictum provinciale.

quia nullum pignus creditor vendidisse videtur.

**41.** — ULPIANUS. Libro XVII ad Edictum.

Si quis hac lege [106] emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emtione, post allatam conditionem iam non potest in rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus, antequam adiectio sit facta, uti in rem actione potest, [107] postea non poterit.

§ 1. Si servus mihi vel filiusfamilias fundum vendidit et tradidit, habens liberam peculii administrationem, in rem actione uti potero. Sed et si domini voluntate [108] domini rem tradat, idem erit dicendum; quemadmodum quum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit, in rem actionem mihi praestabit.

**42.** — PAULUS. Libro XXVI ad Edictum.

Si in rem actum sit, quamvis heres possessoris, si non possideat, absolvatur, tamen si quid ex persona defuncti [109] commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.

**43** — PAULUS. Libro XXVII ad Edictum.

Quae religiosis [110] adhaerent, religiosa sunt. Et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt; in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur, ut is, qui hoc fecit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint, et nondum functo monumento in hoc detracti erunt, ut alibi reponerentur, [111] poterunt a domino vindicari Quodsi in hoc detracti erunt, ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat.

**40.** — GAIO. Libro VII sopra l'Editto provinciale.

giacchè non si ritiene che il creditore abbia venduto un pegno.

**41.** — ULPIANO. Libro XVII sopra lo Editto.

Se alcuno comprò con la condizione che se un altro offrisse migliori condizioni, di recedere dalla compera, dopo essersi verificata la condizione non potrà valersi dell'azione reale. Ma ancorchè ad alcuno venga assegnato un fondo fissando un dato termine per la migliore offerta, prima che questa sia fatta, egli potrà valersi dell'azione reale; non lo potrebbe più dopo.

§ 1. Se un servo od un figlio di famiglia avendo la libera amministrazione del peculio, mi vendette un fondo e me ne fece la tradizione, io potrò servirmi dell'azione reale. E lo stesso dovrà dirsi anche nel caso che mi facciano la tradizione delle cose del padre o del padrone, per volontà del proprietario; allo stesso modo che mi farà conseguire l'azione reale il procuratore, il quale mi vendè e mi fece la tradizione per volontà del proprietario.

**42.** — PAOLO. Libro XXVI sopra lo Editto.

Se si intentò l'azione reale, quantunque l'erede del possessore deve essere assolto, per non essere in possesso, pure se il defunto avesse arrecato alcun danno alla cosa, l'erede dovrà soffrirne per questo la condanna.

**43.** — PAOLO. Libro XXVII sopra lo Editto.

Ciò che è aderente alle cose religiose è religioso. E quindi non si possono rivendicare le pietre di un edificio religioso, neanche dopo che sono rimosse; però in via straordinaria si soccorre il petitore con un'azione *in factum*, onde costringere quegli, che le impiegò nell'edificio religioso, a una restituzione. Ma se le altrui pietre, senza il consenso del proprietario, state usate in tale edificio, prima che fosse compiuto il monumento, furono tolte per impiegarle altrove, potranno essere rivendicate dal proprietario. Che se furono

[106] l. 1 infr. *de in diem addict* — [107] arg. l. 4, § 3 in fin. infr. d. t. — [108] l. 1, § 2 infr. *de except. rei vend.*; l. 9, § 2 infr. *de adquir. rer. domin.* — [109] adde l. 51 infr. h. t. — [110] v. l. 23, § 1 supr. eod — [111] v. l. 59 infr. eod.

tolte per essere riposte, manifestamente potrà il proprietario del pari rivendicarle.

44. — Gaius. Libro xxix ad Edictum provinciale.

Fructus pendentes pars fundi videntur.[112]

44. Gaio. — Libro xxix sopra l'Editto provinciale.

I frutti pendenti si considerano parte del fondo.

45. — Ulpianus. Libro lxviii ad Edictum.

Si homo sit, qui post conventionem restituitur, siquidem a bonae fidei possore, puto cavendum esse de dolo solo; debere ceteros etiam de culpa sua, inter[113] quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam.

45. — Ulpiano. Libro lxviii sopra l'Editto.

Se subito dopo la domanda, viene restituito un servo da un possessore di buona fede, credo che debba dar cauzione pel solo dolo; ritengo però che tutti gli altri possessori debbano dar cauzione anche per la colpa propria; e dovrà darla lo stesso possessore di buona fede, se restitui dopo la contestazione della lite.

46. — Paulus. Libro x ad Sabinum.

Eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet;[114] transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio,[115] quod ipse constituit.

46. — Paolo. Libro x sopra Sabino.

Il dominio di quella cosa, che domandata per mezzo dell' azione reale, venne stimata alla stregua del giuramento *in litem* prestato dall' attore, passa subito nel possessore; perocchè si ritiene che io, possessore, abbia transatto coll'attore, ed abbia deciso di ritenerla per quel prezzo, che egli stesso ha stabilito.

47. — Paulus. Libro xvii ad Plautium.

Haec, si res praesens sit; si absens, tunc, quum possessionem eius possessor nactus sit, ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum, non aliter litem aestimari a iudice, quam si caverit actor,[116] quod per se non fiat, possessionem eius rei non traditum iri.

47. — Paolo. Libro xvii sopra Plauzio.

Questo ha luogo se la cosa è presente; se è lontana, allora avrà luogo quando il possessore ne avrà acquistato il possesso per volontà dell' attore. Epperciò non è cosa fuor di proposito che il giudice non faccia la stima se l' attore non dà cauzione di non impedire che il possesso di quella cosa passi nel convenuto.

48. — Papinianus. Libro ii Responsorum.

Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione doli posita[117] per officium[118] iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si[119] fructuum ante litem contesta-

48. — Papiniano. Libro ii de'Responsi.

Le spese fatte da un possessore di buona fede in un fondo che risultò appartenere ad altri, non si possono ripetere nè da chi donò il fondo, nè dal proprietario; ma, opposta l'eccezione di dolo, per ufficio del giudice, secondo l'equità, gli vengono conservate, certa-

[112] l. 12, § 11 in fin. infr. *de instruct. vel instrument. legat.*; l. ult., § 6 infr. *quae in fraud. cred.*; l. 61, § 8 infr. *de furt.* — [113] adde l. 31, § 3 supr. *de heredit. petit.* — [114] l. 1-2 infr. *pro emtore.* — [115] v. l. 7, § 1 infr. *de Publician. in rem. act.* — [116] immo vide l. 69 infr. h. t. — [117] l. 27, § ult. supr. eod., § 30 Inst. *de rer. divis.* — [118] l. 38; l. ult. supr. *de hered. petit.*; l 11 infr. *de noxal. act.*

tam perceptorum summam excedant; etenim admissa compensatione superfluum sumtum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.

mente purchè prima della contestazione della lite eccedano l'ammontare dei frutti percetti; invero, ammessa la compensazione, il proprietario viene costretto a restituire l'eccedente spesa che ha migliorato il fondo (16).

**49.** — Celsus. Libro xviii Digestorum.

Solum partem[120] esse aedium existimo,[121] nec alioquin subiacere, uti mare navibus.

§ 1. Meum est, [122] quod ex re mea superest, cuius vindicandi ius habeo.

**46.** — Celso. Libro xviii dei Digesti.

Io opino che il suolo faccia parte dell'edificio, e non che vi sia sottoposto come il mare alla nave.

§ 1. È mio quanto avanza dalla cosa mia, ed ho diritto di ciò rivendicare.

**50.** — Callistratus. Libro ii Edicti monitorii.

Si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, non recte hac actione agi poterit, antequam [123] traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit.

§ 1. Sed heres de eo, quod hereditati obvenerit, recte aget, etiamsi possessionem eius adhuc non habuerit.

**50.** — Callistrato. Libro ii dello Editto Monitorio.

Se un campo appartiene ad alcuno per averlo egli comperato, non si potrà rettamente agire con questa azione, prima che ne sia stata fatta la tradizione e che il venditore ne abbia perduto il possesso.

§ 1. Ma l'erede rettamente agirà, per quanto gli sarà toccato in forza dell'eredità, quantunque non n'abbia avuto ancora il possesso.

**51.** — Pomponius. Libro xvi ad Sabinum.

Si in rem actum sit, et in heredem possessoris iudicium datum sit, culpa quoque et dolus malus heredis in hoc iudicium venit.

**51.** — Pomponio. Libro xvi sopra Sabino.

Se si esperì l' azione reale, e fu istituito il giudizio contro l'erede del possessore, cade in esso anche la colpa ed il dolo malo dell'erede.

**52.** — Iulianus. Libro lv Digestorum.

Quum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes eius in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt.

**52.** — Giuliano. Libro lv de' Digesti.

Quando il possessore del fondo, prima della contestazione della lite con dolo malo cessò di possederlo, non si devono costringere i di lui eredi e contraddire all'azione reale, ma si dovrà concedere contro di loro l'azione *in factum*, colla quale vengono costretti a restituire ciò di cui abbiano risentito vantaggio per occasione di quel fondo.

**53.** — Pomponius. Libro xxxi ad Sabinum.

Si fundi possessor eum excoluisset se-

**59.** — Pomponio. Libro xxxi sopra Sabino.

Se il possessore di un fondo l'avesse

[119] l. 65 in pr. infr. h. t. — [120] adde l. 15 in fin. infr. *de instruct. vel instrum. legat.*; l. 98, § 8 vers. *non est*, infr. *de solution.* — [121] l. 23 in pr. infr. *de usurpat. et usucap.* — [122] l. 12, § 3 infr. *ad exhibend.* — [123] l. 40 infr. *de act. emti.*; l. pen. C. h. t.

(16) Art 450, 703, 704. 705 *Cod. civ. italiano*; art. Per gli articoli degli altri codici vedi le note 12 e 15.

vissetve, et postea fundus evincatur, consita tollere non potest.

coltivato o seminato, e poscia il fondo fosse evitto, non potrà toglierne le piantagioni. (17)

**54.** — Ulpianus. Libro vi Opinionum.

Inter officium advocationis [124] et rei suae defensionem multum est; nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse assistebat, dominium suum amisit.

**54.** — Ulpiano. Libro vi delle Opinioni.

Tra l'ufficio dell'avvocato e la difesa della cosa propria passa molta differenza, epperciò, se alcuno venne a conoscere che gli apparteneva una cosa, dopo di aver inconsciamente sostenuto essere propria di un altro che la rivendicava, per questo non ne avrà perduta la proprietà.

**55.** — Iulianus. Libro lv Digestorum.

Si possessor fundi ante iudicium acceptum duobus heredibus relictis decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum [125] condemnari debeat, dubitari non oportet.

**55.** — Giuliano. Libre lv de'Digesti.

Se il possessore di un fondo fosse deceduto prima di avere assunto il giudizio, lasciando due eredi, e sia stato domandato il fondo all'uno di essi, che interamente lo possedeva, non devesi dubitare ch'egli non debba essere condannato per il solido.

**56.** — Iulianus. Libro lxxviii Digestorum.

Vindicatio non ut gregis, [126] ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

**56.** — Giuliano. Libro lxxviii dei Digesti.

Si ritenne che la rivendicazione del peculio, non si faccia come quella di un gregge, ma che quegli, cui fu legato il peculio, debba domandare le cose singole contenutevi

**57.** — Alfenus. Libro vi Digestorum.

Is, a quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conventus est; quaerebatur, si alterutri eorum iussu iudicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res iudicaretur, quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi, uter prior iudex iudicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui iubere, ut possessori caveret [127] vel satisdaret, si alter fundum evicisset, eum praestare.

**57.** — Alfeno. Libro vi dei Digesti.

Un tale contro il quale era stato istituito giudizio petitorio a riguardo di un fondo, fu convenuto da un altro per lo stesso fondo; si domandava, se avendo restituito il fondo per ordine del giudice all'uno dei due, venisse poi decisa la controversia in favore dell' altro, come mai potesse evitare il duplice danno? Risposi che qualunque dei due giudici pronunciasse pel primo, doveva ordinare che il possessore restituisse il fondo al petitore purchè questi desse cauzione o prestasse fideiussione di restituire egli stesso il fondo qualora l'altro l' avesse evitto.

[124] v. l. 14, § 9 infr. *de bonis. libert.*; l. 2 C. *de calumniat.* — [125] l. 2, § ult. vers. *sed si unus*, inf. *de stipulat. praetor.* — [126] l. 1, § fin.; l. 2, § 3 in pr. supr. h. t. — [127] l. 57 in fin. supr. *de hered. petit.*

(17) Art. 450 *Cod. civ. italiano*; art. 462, 464 *Cod. sardo*; art. 555 *Cod. francese*; art. 579 o segg. *Cod. parmense*; art. 645 e seg. *Cod. estense*; art. 480 *Cod. Due Sicilie*; § 518 e segg. *Cod. austriaco.*

**58.** — Paulus Libro III Epitomarum Alfeni Digestorum.

A quo servus petebatur, et eiusdem servi nomine cum eo furti agebatur, quaerebat, si utroque iudicio condemnatus esset, quid se facere oporteret, si prius servus ab eo evictus esset? Respondit, non oportere iudicem cogere, ut eum traderet, nisi ei satisdatum esset, quod pro eo homine iudicium accepisset; si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari. Sed si prius de furto iudicium factum esset, et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorem iudicium factum esset, non debere ob eam rem iudicem, quod hominem non traderet, litem aestimare; quoniam nihil eius culpa neque dolo contigisset, quo minus hominem traderet.

**58.** — Paolo. Libro III de' Compendi dei Digesti di Alfeno.

Un tale, a cui si domandava un servo, e che nello stesso tempo era azionato di furto a causa dello stesso servo, domandava che dovesse fare qualora venisse condannato in entrambi i giudizi, ed anzitutto gli fosse evitto il servo. Rispose non essere il caso che il giudice lo costringesse a restituire il servo, se non gli veniva data cauzione di prestargli quanto egli avesse dovuto dare per avere assunto il giudizio per il fatto di quel servo. Ma che se prima avesse avuto luogo il giudizio di furto, ed egli avesse fatto l' abbandono nossale del servo, e poscia si fosse pronunciato favorevolmente al peritore relativamente allo stesso servo, il giudice non dovrebbe, solo perchè impossibile consegnare il servo, condannarlo a pagarne la stima; poichè non dipenderebbe nè da colpa nè da dolo del possessore, il non poterlo consegnare.

**59.** — Iulianus. Libro VI ex Minicio.

Habitator in aliena aedificia fenestras et ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum demsit; quaero, is, qui imposuerat, possetne ea vindicare? Respondit, posse; nam quae alienis aedificiis connexa essent, ea quamdiu iuncta manerent, eorundem aedificiorum esse, simul atque inde demta essent, [128] continuo in pristinam causam reverti.

**59.** — Giuliano. Libro VI degli estratti di Minicio.

Un tale che abitava in una casa appartenente ad altri, vi fece finestre e porte, ed il proprietario dopo un anno le portò via; domando se colui che le aveva messe possa rivendicarle. Si risponde che lo può; invero, le cose connesse cogli edifici altrui, ne fanno parte fino a tanto che vi rimangono congiunte, ma non appena ne vengono tolte, subitamente ritornano nel pristino stato.

**60.** — Pomponius. Libro XXIX ad Sabinum.

Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est [129]

**60.** — Pomponio. Libro XXIX sopra Sabino.

Non si può domandare risarcimento di quanto un possessore infante o furioso, perdette o guastò.

**61.** — Iulianus. Libro VI ex Minicio.

Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilo minus eiusdem navis maneret. Respondit, manere. Sed si in aedificanda ea idem fecisset, non [130] posse, Iulianus notat; nam proprietas totius navis carinae causam sequitur.

**61.** — Giuliano. Libro VI Estratti da Minicio.

Minicio fu interrogato se, avendo alcuno riattata la propria nave con materiali altrui, nullameno egli rimanesse proprietario della nave. Rispose ch'egli lo rimane. Ma se ciò stesso egli avesse fatto costruendola, Giuliano nota che in tal caso non potrebbe restare sua; perocchè la

[128] l. 43 supr.; l. 2 C. h. t. — [129] v. l. 14 in pr. supr. *de offic. praesid.*; l. 12 infr. ad leg. Cornel. *de sicar.*; l. 9, § ult. infr. ad leg. Pompej. *de parricid.* — [130] Obst. l. 26 in pr. infr. *de adquir. rer. domin.*

proprietà di tutta la nave segue la condizione del materiale (18).

**62.** — Papinianus. Libro vi Quaestionum.

Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in caberna et area, quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur; [131] nam etsi maxime vectura, sicut usura, non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis posses or petitori praestare non debet, quum pecunia periculo dantis foeneretur.

**62.** — Papiniano. Libro vi delle Questioni.

Se vien domandata una nave ad un possessore di mala fede, si deve fare anche la stima dei frutti, come si pratica per una taverna e per un'area, che sogliono essere date in locazione. Il che non è contrario al caso del danaro depositato, non toccato dall'erede, il quale non è costretto a pagarne le usure; perchè quantunque il nolo della nave come le usure non siano frutti naturali ma civili, pure si possono domandare i noli della nave perchè il possessore della nave non deve rispondere del pericolo di questa, mentre il danaro verrebbe dato ad usura a rischio e pericolo di chi si facesse mutuante.

§ 1. Generaliter autem, quum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset; quam sententiam Iulianus quoque probat.

§. 1. Generalmente poi, quando si piatisce per la stima de' frutti, è risaputo doversi guardare, non se abbia potuto goderne il possessore di mala fede, ma se avrebbe potuto goderne il petitore qualora egli avesse potuto possedere; la qual sentenza è approvata anche da Giuliano.

**63.** — Papinianus. Libro xii Quaestionum.

Si culpa, non [132] fraude quis possessionem amiserit, quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a iudice, si desideret, ut adversarius actione sua cedat; quum tamen Praetor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, nulla captione afficietur. Ipso quoque, qui litis aestimationem perceperit, possidente debet adiuvari; nec facile audiendus erit ille, si velit postea pecuniam, quam ex sententia iudicis periculo iudicati recepit, restituere.

**63.** — Papiniano. Libro xii delle Questioni.

Se per colpa, non per frode, alcuno perdè il possesso, poichè deve essere condannato a pagare la stima, il giudice dovrà ascoltarlo, qualora domandi che l'avversario gli ceda la sua azione; dovendo tuttavia il Pretore in ciascun caso, e qualunque sia il possessore, concedere soccorso, non ne verrà nessun danno al petitore. Il Pretore deve soccorrerlo ancorchè possegga quegli che percepì la stima della cosa; nè si dovrà facilmente ascoltare il percipiente se volesse poscia restituire il danaro ricevuto in forza della sentenza del giudice.

**64.** — Papinianus. Libro xx Quaestionum.

Quum in rem agitur, eorum quoque nomine, quae usui, non fructui sunt, restitui fructus certum est.

**64.** — Papiniano. Libro xx delle Questioni.

Quando si agisce coll'azione reale egli è certo che si devono restituire anche i proventi di quelle cose, che sono solamente capaci di uso anzichè produttive di veri frutti.

[131] l. 20, § 14 supr. *de hered. petit.* — [132] l. 69 infr. h. t.

(18) Art. 464 e 468 *Cod. civ. italiano*; art. 456, 480 *Cod. sardo*; art. 563 e segg. *Cod. francese*; art. 596, 600 *Cod. parmense*; art. 662, 666 *Cod. estense*; art. 491, 495 [*Cod. Due Sicilie*; § 414, 415 *Cod. austriaco.*

**65.** — Papinianus. Libro II Responsorum.

Emtor praedium, quod a non domino emit, exceptione doli posita non aliter restituere domino cogetur, quam si [133] pecuniam creditori eius solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recuperaverit, scilicet si [134] minus in fructibus ante litem perceptis fuit; nam eos usuris novis duntaxat compensari, sumtuum in praedium factorem exemplo, [135] aequum est.

§ 1. Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato, [136] mancipium hereditarium esse convenit. Si tamen pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit, et ea ratione reddita nihil ei testamento reliquit, aut eo minus legavit, filiam defensio tuebitur voluntatis.

**66.** — Paulus. Libro II Quaestionum.

Non ideo minus recte quid nostrum esse vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, [137] si conditio legati vel libertatis extiterit.

**67.** — Scaevola. Libro I Responsorum.

A tutore pupilli domum mercatus ad eius refectionem fabrum induxit, is pecuniam invenit; quaeritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri [138] fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata, nihilo minus eius eam esse, cuius fuerat.

**68.** — Ulpianus. Libro LI ad Edictum.

Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari [139] officio iudicis ab eo possessio transfertur, et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non po-

**65.** — Papiniano. Libro II dei Responsi.

Il compratore che acquistò il fondo da chi non era proprietario, opposta l'eccezione di dolo, non verrà costretto a restituire al proprietario, se non quando gli sia restituito il danaro pagato al di lui creditore, che aveva avuto il fondo datogli in pegno, nonchè il di più delle usure del tempo intermedio, bene inteso qualora i frutti percepiti prima della lite abbiano minor valore; perocchè è giusto ch'essi si compensino colle nuove usure, ad esempio delle spese fatte in un fondo.

§ 1. La schiava, che non fu data in dote alla figlia ma concessa nel di lei peculio, qualora non venga legato alla figlia il peculio, è certo ch' essa entra nel patrimonio ereditario. Se però il padre diseredò la figlia in contemplazione della dote e del peculio datole, ed, espresso tal motivo, nulla le lasciò nel testamento, o le lasciò meno, la figlia sarà difesa dalla volontà paterna.

**66.** — Paolo. Libro II delle Questioni.

Non meno giustamente noi potremo rivendicare la cosa nostra quand' anche possiamo un giorno perdere il dominio, avverandosi la condizione apposta al legato, o alla libertà.

**67.** — Scevola. Libro I dei Responsi.

Un tale, comperata dal tutore di un pupillo una cosa, chiamò un artefice per ristorarla, questi trovò del danaro: si domanda a chi appartenga. Io risposi che, se non si tratti di tesoro, ma di danaro perduto a caso, o che per errore non fu portato via dal proprietario, dovere spettare colui, al quale prima apparteneva (19).

**68.** — Ulpiano. Libro LI sopra lo Editto.

Quando quegli, cui dal giudice fu ordinato di restituire, non obbedirà, negando di poterlo fare, se possiede la cosa, per ufficio del giudice gli si toglierà il possesso colla forza, e la condanna avrà per oggetto soltanto i frutti e tutti gli

[133] l. 89, § 4 infr. *de legat.* 2. — [134] l. 48 supr. h. t.; l. 1 in fin. infr. *de pignor.* — [135] d. l. 48. — [136] l. 12 C. *de collation.* — [137] l. 12, § 1 infr. *famill. ercisc.*; l. 205 infr. *de reg. iur.* — [138] v. l. 31, § 1 infr. *de adquir. rer. domin.*; l. un. C. *de thesaur.* — [139] v. l. 2, vers. *sin autem*, C. *de his qui latrones.*

(19) Art. 708 e 714 *Cod. civ. italiano*; art 2411, 2412, 685 *Cod. sardo*; art. 2279, 2280, 716 *Cod. francese*; art. 2369 *Cod. parmense*; art. 2313 *Cod. estense*; art 2185, 2186 *Cod. Due Sicilie*; § 367, 368, 395, 398 e segg. *Cod. austriaco.*

test restituere, siquidem dolo fecit, quo minus possit, is, quantum adversarius in litem [140] sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet.

accessori. Se poi non può restituire, perchè procurò con dolo di non poter restituire, lo si dovrà condannare a quanto avrà giurato l' avversario in lite senza che gli sia imposto alcun limite. Ma se non può restituire, nè procurò dolosamente di non poter restituire, non si dovrà condannare a pagare di più del valore della cosa, cioè dell'interesse che essa aveva per l'avversario. Questa sentenza è generale ed ha luogo in tutti gli interdetti, e azioni, tanto reali, che personali, nelle quali per arbitrio del giudice si deve restituire qualche cosa.

**69.** — Paulus. Libro XIII ad Sabinum.

Is, qui dolo fecit, [141] quo minus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non [142] debet, actiones, quas eius rei nomine habeat, se ei praestiturum;

**69.** — Paolo. Libro XIII sopra Sabino.

Quegli che dolosamente procurò di non possedere, vien punito anche per tal titolo in ciò che l'attore non gli deve dare cauzione di cedergli le azioni che ha per occasione della cosa;

**70.** — Pomponius. Libro XXIX ad Sabinum.

nec quasi Publicianam quidem actionem ei dandam placuit, ne in potestate cuiusque sit, per rapinam ab invito [143] domino rem iusto pretio comparare.

**70.** — Pomponio. Libro XXIX sopra Sabino.

e fu stabilito non dovergli dare neanche l'azione quasi Pubbliciana, affinchè non sia in potestà di chiunque il procacciarsi una cosa contro volontà del proprietario colla violenza, pagando un giusto prezzo.

**71.** — Paulus. Libro XIII ad Sabinum.

Quodsi possessor quidem dolo fecit, actor vero iurare non vult, sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit, mos ei gerendus est.

**71.** — Paolo. Libro XIII sopra Sabino.

Che se il possessore procurò dolosamente di non possedere, e l'attore non vuol giurare, preferendo che l'avversario venga condannato nel valore della cosa, si dovrà fare secondo la sua volontà.

**72.** — Ulpianus. Libro XVI ad Edictum.

Si a [144] Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem alii vendiderit et tradiderit, aequius est, ut tu potior sis. Nam et si ipse venditor eam rem a te peteret, [145] exceptione eum summoveres. Sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem dominii replicatione utereris.

**72.** — Ulpiano. Libro XVI sopra lo Editto.

Tu hai comperato un fondo da Tizio che era di Sempronio, e, pagato il prezzo, te ne venne fatta la tradizione. Se poscia Tizio, divenuto erede di Sempronio, vendè lo stesso fondo ad altri facendone loro la tradizione, è cosa più equa che tu sia preferito. Perocchè anche se te lo chiedesse lo stesso venditore, lo respingeresti coll'eccezione. E se egli lo possedesse, e tu lo chiedessi, contro l'eccezione del dominio ti gioveresti della replica.

**73.** — Ulpianus. Libro XVII ad Edictum.

In speciali actione non cogitur possessor dicere, pro qua parte eius sit; hoc

**73.** — Ulpiano. Libro XVII sopra lo Editto.

In questa speciale azione reale il possessore non è obbligato a dire per

[140] l. 2, 5 in pr. et § 3 infr. *de in litem. iurand.* — [141] l. 63 supr. h. t. — [142] Obst. l. 12 infr. *de re iudicat.* — [143] l. 9 infr. *rer amotar.* — [144] l. 4, § 32 infr. *de doli mali et met. excepl.* — [145] l. 17 infr. *de evictionib.*

enim petitoris munus est, non possessoris.[146] Quod et in Publiciana observatur.

qual parte la cosa gli appartenga; invero questo sta a carico del petitore, non del possessore. Il che pure si osserva nell'azione Pubbliciana.

§ 1. Superficiario,[147]

§ 1. Al superficiario,

**74.** — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

id est, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem praestet,

**74.** — Paolo. Libro xxi sopra l'Editto.

cioè, a quegli che ha sul suolo altrui il diritto di superficie contro il pagamento di un certo canone,

**75.** — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Praetor causa cognita in rem actionem[148] pollicetur.

**75.** — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

il Pretore promette di concedere l'azione reale, dopo aver presa cognizione della cosa.

**76.** — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt;[149] officioque iudicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui iubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent.

**76.** — Gaio. Libro vii sopra l'Editto provinciale.

Le cose dette a riguardo della rivendicazione di tutta una cosa, debbano ritenersi valevoli anche per la rivendicazione di una parte; ed è ufficio del giudice di ordinare che proporzionatamente alla parte vengano restituite quelle cose che con essa debbonsi restituire.

§ 1. Incertae[150] partis vindicatio datur, si iusta causa interveniat. Iusta autem causa esse potest, si forte legi Falcidiae locus sit in testamento propter incertam detractionem ex legatis, quae vix apud iudicem examinatur; iustam enim habet ignorantiam legatarius,[151] cui homo legatus est, quotam partem vindicare debeat. Itaque talis dabitur actio; eadem et de ceteris rebus intelligemus.

§ 1. Si concede anche la rivendicazione di una parte incerta, intervenendo giusta causa. E può esservi giusta causa, se per avventura si faccia luogo in un testamento alla legge Falcidia, e sia incerta la detrazione da farsi ai legati, che viene allora esaminata dal giudice; così il legatario cui fu legato un servo ignora giustamente qual parte debba rivendicare. Pertanto, gli si concederà tale azione, e le norme stesse riteniamo valevoli per tutte le altre cose.

**77.** — Ulpianus. Libro xvii ad Edictum

Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistolam, et eundem fundum ab eo conduxit;[152] posse defendi in rem ei competere, quasi per[153] ipsam acquisierit possessionem, veluti per colonam; proponebatur, quod etiam in eo agro, qui donabatur, fuisset, quum epistola emitteretur; quae res sufficiebat[154] ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset.

**77.** — Ulpiano. Libro xvii sopra lo Editto.

Una donna donò un fondo per lettera, non al marito, e lo prese in locazione dal donatario: si diceva poter questi difendersi e competergli l'azione reale, quasi avesse acquistato il possesso per mezzo della conduttrice, come per mezzo di una colona; la questione si proponeva anche perchè si diceva che il donatario si fosse trovato nel fondo, quando gli veniva mandata la lettera; la qual cosa bastava al trapasso del possesso, quantunque non fosse intervenuta la locazione.

[146] l. 4 C. *de edend.* — [147] l. 74 infr. h. t.; l. 12, § 3 infr. *de Publiciana in rem act*; l. 1-2 infr. *de superficieb.* — [148] l. 16 in fin. infr. *de pignorat. act.* — [149] l. 51 in fin. infr. *de admin. et peric. tut.*; l. 3 infr. *pro derelicto.* — [150] l. 1, § fin. supr. *si pars. hereditatis.*; l. 8, § 1 infr. *communi divid.* — [151] Fac. l. 49 infr. *ad leg. Falcid.* — [152] C. 28 C. *de donationib.* — [153] v. 27 [illegible] *adquir. vel amitt. possess.* — [154] l. 32 in pr. i[illegible] *strict.*

**78.** — Labeo. Libro iv Pithanon a Paulo epitomatorum.

Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coëgisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet; Paulus: imo quaeritur; huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit. Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecti collecti, sed etiam coepti [155] ita percipi, ut terra continere se fructus desierint, veluti si olivae, uvae lectae, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit, statim enim ipse accepisse fructum existimandus est.

**78.** — Labeone. Libro iv Pithanone dei Compendi di Paolo.

Se tu non raccogliesti i frutti del fondo altrui che possedevi, non occorre che tu dia alcunchè a titolo di frutti di quel fondo; così dice Paolo: anzi si domanda se il raccolto sia diventato del possessore, per averlo egli percepito a nome proprio. Dobbiamo ritenere esservi percezione di frutti, non qualora siano stati percetti dopo che subirono la loro ultima trasformazione, ma quando si cominciò a percepirli in modo che cessarono di essere aderenti alla terra, come se vennero raccolte le olive, e le uve; quantunque non ne sia ancora stato tratto l'olio ed il vino, pure si deve ritenere che chi le ha raccolti abbia subito percepiti i frutti.

**79.** — Labeo. Libro vi Pithanon a Paulo epitomatorum.

Si hominem a me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit, fructus quoad [156] is vixerit, aestimari oportet. [157] Paulus: ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae eius inutiles factae sunt; nam, ne si vixisset quidem in ea valetudine, fructus eius temporis nomine aestimari conveniret.

**79.** — Labeone. Libro vi Pithanone dei Compendi di Paolo.

Se mi domandasti un servo, e questo sia morto dopo la contestazione della lite, converrà calcolare i frutti fino al tempo della sua morte. Paolo dice: io credo ciò essere vero, purchè quel servo non sia prima caduto in tale infermità, per la quale non avesse potuto prestare utili servigi; perocchè quantunque egli fosse vissuto in quella infermità, non si dovrebbero calcolare i frutti di quel tempo.

**80.** — Furius Anthianus. Libro i ad Edictum.

In rem actionem pati non compellimur. quia licet alicui dicere, se non possidere; [158] ita ut, si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem [159] per iudicem, licet suam esse non approbaverit.

**80.** — Furio Antiano. Libro i sopra l'Editto.

Non possiamo essere costretti a sostenere l'azione reale di rivendicazione, perchè è lecito a ciascuno il dire di non possedere; per modo che se il petitore potesse provare che l' avversario è in possesso della cosa, per mezzo del giudice, trasferirebbe in sè stesso il possesso quantunque non avesse provato di essere proprietario.

[155] adde l. 25, § 1 in fin. infr. *de usur.*; l. 48 in pr. infr. *de adquir. rer. domin.* — [156] immo vide l. 33 supr. h. t. — [157] l. pen. infr. *de condict. tritic.* — [158] v. le 36 supr. h. t. — [159] Nov. 18 c. 10. — [160] v. l. 68 supr. h. t.

# Tit. II.

## DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

1. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Ait Praetor: Si quis id, quod traditur ex iusta causa non a domino, et nondum usucaptum [1] petet, iudicium dabo.

§ 1. Merito Praetor ait *nondum usucaptum;* nam si usucaptum est, habet civilem actionem, [2] nec desiderat honorariam.

§ 2. Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem, quum satis multae sunt iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur? ut puta legatum,

2. — Paulus. Libro xix ad Edictum.

vel mortis causa donationes factae; nam amissa possessione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum [3] capiuntur.

3. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

Sunt et aliae pleraeque.

§ 1. Ait Praetor: *ex iusta causa* [4] *petet;* qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emtori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta; est enim iustissima causa, [5] sive aestimata [6] res in dotem data sit, sive non. Item si res ex causa iudicati sit tradita,

4. — Paulus. Libro xix ad Edictum.

vel solvendi causa, [7]

5. — Ulpianus. Libro xvi ad Edictum.

vel ex causa noxae deditionis, [8] sive vera causa sit, sive falsa.

# Tit. II.

## DELL'AZIONE REALE PUBBLICIANA.

1. — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

Dice il Pretore: Se alcuno domanderà ciò, di cui gli fu fatta la tradizione con giusto titolo, non dal padrone, e senza aver ancora usucapito, gli si concederà l'azione.

§ 1. Giustamente il Pretore dice *non ancora usucapito;* perocchè chi ha usucapito ha l'azione civile, nè ha bisogno dell'onoraria.

§ 2. Ma perchè ha fatto menzione solamente della tradizione e dell' usucapione, mentre sono molti i modi di diritto, coi quali alcuno può acquistare il dominio? ad esempio il legato,

2. — Paolo. Libro xix sopra l'Editto.

le donazioni *mortis causa?* invero, perdutone il possesso, compete l' azione Pubbliciana, perchè si conseguono nello stesso modo che i legati.

3. — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

E sonvene altri molti.

§ 1. Dice il Pretore: *domanderà con giusto titolo;* adunque gode dell'azione Pubbliciana quegli cui fu fatta la tradizione con giusto titolo. E non solo al compratore di buona fede compete la azione Pubbliciana, ma ancora ad altri, ad esempio, a colui, al quale la cosa fu data a titolo di dote, e non l'abbia ancora usucapita; questa invero è causa giustissima, sia che la cosa sia stata data in dote previa stima, sia senza stima. Lo stesso dicasi se la cosa sia stata data in forza di un giudicato,

4. — Paolo. Libro xix sopra l'Editto.

o in pagamento,

5. — Ulpiano. Libro xvi sopra lo Editto.

o per abbandono nossale, siane la causa vera o falsa.

[1] L. 13 infr. h. t., § 4, § 31 Inst. *de action.* — [2] l. 8 C. *de praescr. 30, vel 40 annor.* — [3] l. ult. C. *de donat. caus. mort.* — [4] l. 13 in pr. infr. h. t. — [5] l. 1 in pr. infr. *pro dote.* — [6] l. 7, § 1 infr. h. t. — [7] l. 46 infr. *de usurp. et usucap.* — [8] l. 28 infr. *de noxal. act.*

6. — Paulus. Libro XIX ad Edictum.

Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, iussu Praetoris duxero, [9] et amisero possessionem, competit mihi Publiciana.

7. — Ulpianus. Libro XVI ad Edictum.

Sed etsi res adiudicata sit, [10] Publiciana actio competit.

§ 1. Si lis [11] fuerit aestimata, similis [12] est venditioni; et ait Iulianus libro vicesimo secundo Digestorum, si obtulit reus aestimationem litis, [13] Publicianam competere.

§ 2. Marcellus libro septimo decimo Digestorum scribit, eum, qui a furioso ignorans eum furere, emit, [14] posse usucapere; ergo et Publicianam habebit. [15]

§ 3. Sed et si quis ex lucrativis causis rem accepit, habet Publicianam, quae etiam adversus donatorem competit; est enim iustus possessor et petitor, qui liberalitatem accepit.

§ 4. Si a minore quis emerit ignorans eum minorem esse, habet Publicianam.

§ 5. Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit.

§ 6. Publiciana actio ad [16] instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit.

§ 7. Si petenti mihi rem iusiurandum deferieris, egoque iuravero rem meam esse, competit Publiciana mihi, sed adversus te duntaxat; [17] ei enim soli nocere debet iusiurandum, qui detulit. Sed si possessori delatum erit iusiurandum, [18] et iuraverit rem petitoris non esse, adversus eum solum petentem exceptione utetur, non ut et habeat actionem.

§ 8. In Publiciana actione omnia eadem [19] erunt, quae et in rei vindicatione diximus. [19]

§ 9. Haec actio et heredi, et honorariis successoribus [20] competit.

6. — Paolo. Libro XIX sopra l'Editto.

Parimente se avrò condotto meco un servo per causa nossale perchè non era difeso d'ordine del Pretore, e ne avrò perduto il possesso, mi competerà la azione Pubbliciana.

7. — Ulpiano. Libro XVI sopra lo Editto.

E compete l'azione Pubbliciana anche allorquando la cosa sia stata aggiudicata.

§ 1. Se il convenuto fu condannato a pagare la stima dell'oggetto della lite, gli é come se si fosse fatta una vendita; e dice Giuliano nel libro ventesimo secondo dei Digesti che compete l'azione Pubbliciana, anche allorquando il convenuto offrì egli stesso di pagare la stima.

§ 2 Marcello nel libro diciassettesimo dei Digesti scrive che colui, il quale comperò da un furioso, ignorando che fosse tale, può usucapire; adunque avrà l'azione Pubbliciana.

§ 3. Ma anche quegli che ebbe una cosa per cause lucrative, ha l'azione Pubbliciana, che compete anche contro il donatore; è invero giusto possessore e petitore chi ricevette una liberalità

§ 4. Se alcuno comperò da un minore ignorando che fosse tale, ha l'azione Pubbliciana.

§ 5. Compete ancora la stessa azione nel caso una permuta.

§ 6. L'azione Pubbliciana ha attinenza alla proprietà non al possesso.

§. 7. Se a me petitore avrai deferito il giuramento, ed io avrò giurato che la cosa è mia, mi compete l'azione Pubbliciana, ma contro di te soltanto; imperocchè il giuramento deve nuocere soltanto a chi lo deferì. E se il giuramento sarà stato deferito al possessore, ed avrà giurato non appartenere la cosa al petitore, soltanto contro di lui potrà valersi dell'eccezione, ma in modo da avere anche la azione.

§ 8. Nell'azione Pubbliciana varranno tutte quelle cose che abbiamo esposte a riguardo della rivendicazione.

§ 9. Quest'azione compete anche all'erede e ai successori in forza del diritto onorario.

[9] l. 2, § 1 vers. *sed si servus*, supr. *si ex noxali causa*. — [10] v. § 5 Inst. *de offic. iudicis*. — [11] l. 46 supr. *de rei vind.* — [12] l. 22 in pr. infr. *rer amotar.*; l. 3 infr. *pro emtore*. — [13] lib. 3 in fin. supr. h. t. — [14] v. l. 2 C. *de contrah. emt.* — [15] Obst. l. 2, § 16 infr. *pro emtore*. — [16] adde § 8 infr. *hic* — [17] v. l. 3, § 3 in fin. infr. *de iur. iur.* — [18] l. 11 in pr. infr. eod. — [19] vide § 6 supr. hic. — [20] l. 12, § 1 infr. h. t.

§ 10. Si ego non emero, sed servus meus, [21] habebo Publicianam: idem est et si procurator meus, vel tutor, vel curator, vel quis alius negotium meum gerens emerit.

§ 11. Praetor ait: *qui bona fide emit;* non igitur omnis emtio proderit, sed ea, quae bonam fidem habet. Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emtorem fuisse, quamvis non a domino emerim, licet ille callido consilio vendiderit; neque enim dolus venditoris mihi nocebit. [22]

§ 12. In hac actione non oberit mihi, si [23] successor sum, et dolo feci, quum is, in cuius locum successi, bona fide emisset; nec proderit, si dolo careo, quum emtor, cui successi, dolo fecisset.

§ 13. Sed enim si servus meus emit, [24] dolus eius erit spectandus, non meus; vel contra.

§ 14. Publiciana tempus emtionis continet; et ideo neque quod ante emtionem, neque quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci Pomponio videtur.

§ 15. Bonam autem fidem solius emtoris continet.

§ 16. Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere, ut et bona fide quis emerit, et ei res emta eo nomine sit tradita. [25] Ceterum ante traditionem, quamvis bonae fidei quis emtor sit, experiri Publiciana non poterit.

§ 17. Iulianus libro septimo Digestorum scripsit, traditionem rei emtae oportere bona fide fieri; [26] ideoque si sciens alienam possessionem apprehendit, Publiciana eum experiri non posse, quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet, hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam, uti quis possit Publiciana experiri, sed oportere et tunc bona fide emtorem esse.

§ 10. Se non avrò comperato io, ma il mio servo, avrò l'azione Pubbliciana: la stessa cosa si ha anche allorquando abbia comperato il mio procuratore, o il mio tutore, o qualunque altro, gerendo un affare mio.

§ 11. Il Pretore dice: *chi compera in buona fede;* adunque non ogni compera gioverà, ma quella fatta in buona fede. Quindi basta che io sia stato compratore in buona fede, quantunque non abbia comperato dal padrone, e benchè il venditore abbia venduto con malizia; nè invero dovrà nuocermi il dolo di lui.

§ 12 In questa azione non mi osterà il fatto di essere successore e di avere dolosamente agito, quando il mio autore acquistò in buona fede; nè mi gioverà l'essere io scevro di dolo, se il compratore, al quale succedetti, avesse agito dolosamente.

§ 13. E se avrà comperato il mio servo si dovrà aver riguardo al suo dolo non al mio, o viceversa.

§ 14. L'azione Pubbliciana riguarda il tempo della compera; epperciò pare a Pomponio che non si possa dedurre in questa nè ciò che dolosamente siasi fatto prima, nè ciò che dolosamente siasi fatto dopo la compera.

§ 15 La buona fede poi riguarda il solo compratore.

§ 16. Perchè adunque competa l'azione Pubbliciana, devono concorrere queste cose: che alcuno abbia comperato in buona fede, e che la cosa comperata gli sia consegnata a tal titolo. Del resto prima della tradizione, ancorchè alcuno sia compratore di buona fede, non potrà esperire l'azione Pubbliciana.

§ 17. Giuliano scrive nel libro settimo dei Digesti, essere necessario che la tradizione della cosa comperata si faccia in buona fede; epperciò chi scientemente prende il possesso che spetterebbe ad altri, non può esperire l'azione Pubbliciana, perchè non potrà usucapire. Nè alcuno creda essere nostra opinione che basti l'aver ignorato al principio della tradizione che la cosa era d'altri, perchè alcuno possa esperire l'azione Pubbliciana, reputando noi essere necessario che il compratore sia stato in buona fede anche durante la tradizione.

[21] l. 9 in fin. inf. eod. — [22] l. 4, § 31 infr. *de doli mali et met. except* — [23] v. l. 6 infr. *de itinere, actuque privat.* — [24] v. l. 12 infr. *de contrah. emt.* — [25] l. 10 in pr.; l. 48 infr. *de usurp. et usucap*; l. 2 infr. *pro emtore* — [26] ad le § 11 supr. hic; l. 12, § 4 infr. h t.

8. — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

De pretio vero soluto nihil exprimitur; unde potest coniectura capi, quasi nec sententia Praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium.

9. — Ulpianus. Libro XVI ad Edictum.

Sive autem emtori res tradita est, sive heredi emtoris, Publiciana competit actio.

§ 1. Si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro [27] tradita erit accipienda, si post emtionem apud eum remansit

§ 2. Sed etsi praecessit traditio emtionem, idem erit dicendum.

§ 3. Item si hereditatem emero, et traditam mihi rem hereditariam petere velim, Neratius esse scribit Publicianam.

§ 4. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit, utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Iulianus libro septimo Digestorum scripsit: ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori [28] res tradita est; quodsi a diversis non dominis, melior [29] causa sit possidentis, quam petentis; quae sententia vera est.

§ 5. Haec actio in his, quae usucapi non possunt, puta furtivis, [30] vel in servo fugitivo [31] locum non habet.

§ 6. Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset Municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione,

8. — Gaio. Libro VII sopra l'Editto provinciale.

Ma del pagamento del prezzo non parla il Pretore; laonde si può per induzione ritenere che il Pretore non sia di avviso che si debba ricercare se il prezzo sia stato pagato.

9. — Ulpiano. Libro XVI sopra lo Editto.

L'azione Pubbliciana compete tanto se la cosa sia stata consegnata al compratore, come se sia stata consegnata all'erede del compratore.

§ 1. Se alcuno comperò la cosa depositatagli o comodatagli, o datagli in pegno, si dovrà ritenere che ne sia seguita la tradizione, se dopo la compera rimase presso di lui.

§ 2. Lo stesso dovrà dirsi nel caso in cui la tradizione abbia preceduta la compera.

§ 3. Parimente se avrò comperata un'eredità, e voglia chiedere una cosa ereditaria di cui già mi è stata fatta la tradizione, Nerazio dice che posso valermi dell'azione Pubbliciana.

§ 4. Se alcuno avesse venduto separatamente a due venditori in buona fede, vediamo chi preferibilmente possa usare l'azione Pubbliciana, o quegli cui fu fatta la tradizione della cosa pel primo, o quegli che soltanto comperò per il primo. E Giuliano nel libro settimo dei Digesti scrisse che se ambedue comperarono dal medesimo che non era il proprietario, sia preferito quegli cui per il primo fu fatta la tradizione; che se comperarono da due distinte persone di cui nessuna era proprietario, è migliore la causa di chi possiede che quella di chi domanda; la qual sentenza è giusta.

§ 5. Quest'azione non ha luogo per quelle cose che non si possono usucapire, come per le cose furtive e pel servo fuggitivo.

§ 6. Se il servo ereditario prima che venisse adita l'eredità, avrà comperato alcuna cosa, e avrà perduto il possesso di essa dopo che glie ne fu fatta la tradizione, giustamente l'erede si servirà dell'azione Pubbliciana come se avesse egli stesso posseduto. Anche i Municipii al cui servo fu fatta la tradizione della cosa comperata, saranno nell'identica condizione,

[27] l. 62 in pr. infr. *de evict.*, § 44 Inst. *de rer. divis.* — [28] l. 31 in fin. infr. *de act. emti.* — [29] l. 128 in pr. infr. *de reg. iur*; l. 14 infr. *qui potior. in pign.* — [30] § 2 Inst. *de usucap.* — [31] l. 1 C. *de serv. fugitiv.*

10. — PAULUS. Libro XIX ad Edictum.

sive peculiari nomine servus emerit, sive non.

11. — ULPIANUS. Libro XVI ad Edictum.

Si ego emi, et mea voluntate alii res sit tradita, Imperator Severus rescripsit, Publicianam illi dandam.

§ 1. Si de usufructu agatur tradito,[32] Publiciana datur; itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis, vel per patientiam,[33] forte si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci; item rusticorum, nam et hic traditionem et patientam tuendam constat.

§ 2. Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emtorem conceptus est, per hanc actionem petendus est, etiamsi ab eo, qui emit, possessus non est; sed heres furis hanc actionem non habet, quia[34] vitiorum defuncti successor est.

§ 3. Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit, competit mihi in partu Publiciana, ut Iulianus ait, si modo eo tempore, quo experiar, furtivam matrem ignorem.

§ 4. Idem Iulianus generaliter dicit, ex qua causa matrem usucapere possem, si furtiva non esset, ex[35] ea causa partum me usucapere, si furtivam esse matrem ignorabam. Ex omnibus igitur casibus Publicianam habebo.

§ 5. Idem est, et si ex partu partus est, etsi non natus, sed post mortem matris exsecto ventre eius extractus est, ut et Pomponius libro quadragesimo scripsit.

§ 6. Idem ait, aedibus emtis, si fuerint dirutae, ea, quae aedificio accesserunt, huiusmodi actione petenda.

§ 7. Quod tamen per alluvionem fundo

10. — PAOLO. Libro XIX sopra l'Editto.

sia che il servo abbia comperato per il peculio o no.

11. — ULPIANO. Libro XVI sopra lo Editto.

Se io comperai, e per mia volontà fu fatta la tradizione della cosa ad altri, l'Imperatore Severo rescrisse che si dovrà concedere a quegli l'azione Pubbliciana.

§ 1. Se si tratta di usufrutto cui sia seguita tradizione si concede l'azione Pubbliciana; lo stesso dicasi se trattisi di servitù dei fondi urbani stabilite colla tradizione o colla acquiescenza, come se alcuno abbia lasciato che si facesse passare un acquedotto attraverso alla sua casa; lo stesso dicasi delle servitù dei fondi rustici, perocchè anche in questo caso egli è certo doversi difendere la tradizione, ed i diritti acquisiti per acquiescenza.

§ 2. Il parto della schiava furtiva concepito presso il possessore di buona fede, può essere domandato con questa azione, benchè non sia stato posseduto da colui, che comperò; ma l'erede del ladro non ha questa azione, perchè egli succede anche nei vizi del possesso del defunto.

§ 3. Pure talvolta, quantunque furtiva, la madre non sia stata venduta, ma donata a me che ignoravo la sua provenienza, ed abbia concepito e partorito presso di me, mi compete pel parto la azione Pubbliciana, come afferma Giuliano, se però in quel tempo in cui esperisco l'azione, io ignori ancora che la madre è furtiva.

§ 4. Lo stesso Giuliano dice che per quelle stesse cause, per le quali potrei usucapire la madre, se non fosse furtiva, io posso usucapire il parto, purchè io ignori che la madre era furtiva. Epperciò in tutti questi casi avrò la azione Pubbliciana.

§ 5. Lo stesso avverrà, vuoi che il feto sia stato partorito, vuoi che sia stato estratto tagliando il ventre della madre morta, come scrisse anche Pomponio nel libro quarantesimo.

§ 6. Lo stesso Pomponio dice che se furono comperate delle case, e furono demolite, le cose che furono unite allo edificio si devono domandare con questa azione.

§ 7. Tuttavia ciò che si unì ad un

[32] v. l. 43, § 1 infr. *de adquir. rer. domin.* — [33] l. 3 in pr infr. *de usufr.*; l. 1 in fin. infr. *de servit.* — [34] l. 4, § 15 infr. *de usurp. et usucap.*; l. 11 infr. *de divers. temporal. praescr.* — [35] l. 33 in pr. infr. *de usurp. et usucap.*

accessit, simile fit ei, cui accedit; et ideo si ipse fuit ius Publiciana peti non potest, non hoc petetur, si autem potest, et ad partem, quae per alluvionem accessit; et ita Pomponius scribit.

fondo per accessione, segue la sorte del fondo; epperciò se non si può domandare il fondo coll'azione Pubbliciana, non si potrà domandare neanche l'accessione; se invece lo si può, l'azione si estenderà anche alla parte che vi si unì per accessione; e così scrive Pomponio.

§ 8. Idem adiicit, et si statuae emtae partes recisae petantur, similem actionem proficere.

§ 8. Lo stesso aggiunge che se si chiedessero le parti rotte di una statua comperata, gioverebbe ancora tale azione.

§ 9. Idem scribit, si aream emero, et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana usurum.

§ 9 Aggiunge ancora che io giustamente potrò usare l'azione Pubbliciana se avrò comperata un'area e vi avrò edificato un caseggiato.

§ 10. Item inquit: si insulam emi, et ad aream ea pervenit, aeque potero uti Publiciana.

§ 10. Parimente egli dice: se comperai il caseggiato, e di quello non restò che l'area, giustamente potrò valermi dell'azione Pubbliciana.

**12.** — Paulus. Libro xix ad Edictum.

**12.** — Paolo. Libro xix sopra l'Editto.

Quum sponsus sponsae servum donasset, eumque in dotem accepisset ante usucapionem, rescriptum est a Divo Pio, divortio facto restituendum esse servum; nam valuisse [36] donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio, et amissa possessione Publiciana,[37] sive extraneus, sive donator possideat.

Il Divo Pio rescrisse che, se uno sposo avesse donato alla sposa un servo, e questa prima dell'usucapione lo avesse ricevuto in dote, fatto il divorzio, il servo si deve restituire: invero era valida la donazione tra lo sposo e la sposa. Si darà, adunque, anche al possessore una eccezione, e perduto il possesso si concederà l'azione Pubbliciana, sia che possieda un estraneo o il donante.

§ 1. Is, cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana.

§ 1. Quegli cui fu restituita l'eredità in virtù del Senatoconsulto Trebelliano, ancorchè non ne abbia acquistato il possesso, può valersi dell'azione Pubbliciana.

§ 2. In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non [38] possunt, Publiciana competit, [39] si forte bona fide mihi tradita sunt.

§ 2. A riguardo dei fondi *vettigali* e degli altri, che non si possono usucapire, compete l'azione Pubbliciana, qualora per avventura me ne sia stata fatta la tradizione.

§ 3. Idem est, et si superficiariam [40] insulam a non domino bona fide emero.

§ 3. Lo stesso dicasi se avrò comperarto in buona fede un caseggiato da chi non era proprietario dell'area.

§ 4. Si res talis sit, ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit, quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra leges faciat.

§ 4. Se una cosa sia tra quelle, che una Legge o una Costituzione vieti di alienare, allora non compete l'azione Pubbliciana, perchè in tal caso il Pretore non potrebbe permettere di agire contrariamente alle leggi.

§ 5. Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.

§ 5. Possiamo valerci dell'azione Pubbliciana eziandio a riguardo del servo infante non ancora giunto ad un anno di età.

§ 6. Si pro parte quis rem petere vult, Publiciana actione uti potest.

§ 6. Ancorchè alcuno voglia agire per una parte soltanto di una cosa, può usare l'azione Pubbliciana.

§ 7. Sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experiretur.

§ 7. Ed ancora chi ha posseduto un solo momento, giustamente potrà esperire codesta azione.

[36] l. 1 C. *de donat ante nupt* — [37] l. 7, § 3 supr. h. t. — [38] Obst. l. 15, § 27 infr. *de damno infect.* — [39] immo vide l. 9, § 5 supr. h. t. — [40] v. l. 73 in fin. supr. *de rei vind.*

13. — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

Quaecunque sunt iustae causae acquirendarum rerum, [41] si ex his causis nacti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio.

§ 1. Interdum quibusdam nec ex iustis possessionibus competit Publicianum iudicium; namque pignoraticiae et precariae [42] possessiones iustae sunt, sed ex his non solet competere tale iudicium; illa scilicet ratione, quia neque creditor,[43] neque is, qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse.

§ 2. Qui a pupillo emit, probare [44] debet, tutore auctore lege non prohibente se emisse. Sed et si deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur.

14. — Ulpianus. Libro XVI ad Edictum.

Papinianus libro sexto Quaestionum scribit: si quis prohibuit, vel denuntiavit, ex causa venditionis tradi rem, quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilo minus tradiderit, emtorem tuebitur Praetor, sive possideat, sive petat rem. [45] Sed quod iudicio emti procurator emtori praestiterit, contrario iudicio mandati consequetur; potest enim fieri, ut emtori res auferatur ab eo, qui venire mandavit, quia per ignorantiam non est usus exceptione, quam debuit opponere, veluti: *si non actor meus ex voluntate tua vendidit.*

15. — Pomponius. Libro III ad Sabinum.

Si servus meus, quum in fuga sit, rem a non domino emat, Publiciana mihi competere debet, licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim. [46]

16 — Papinianus. Libro X Quaestionum Paulus notat:

Exceptio [47] iusti [48] dominii Publicianae obiicienda est.

13. — Gaio. Libro VII sopra l'Editto provinciale.

Qualunque siano le giuste cause di acquisto delle cose, se per queste le avremo acquistate, una volta perdute, ci si concederà, per perseguirle, questa azione

§ 1. Talvolta l'azione Pubbliciana non compete per possessi aventi giusta causa; perocchè i possessi derivanti da pegno o da precario sono giusti, ma per essi non suole competere tale azione; certamente per il motivo che nè il creditore, nè quegli che domandò il godimento precario di una cosa, acquista il possesso coll'animo di esserne proprietario.

§ 2. Quegli che comperò da un pupillo, deve provare di aver comperato coll'intervento del tutore, senza che vi fosse divieto di legge. Ma si ritiene che abbia comperato in buona fede se, ingannato, abbia ciò fatto coll'intervento di un falso tutore.

14. — Ulpiano. Libro XVI sopra lo Editto.

Papiniano nel libro sesto delle Questioni scrive: se alcuno vietò di consegnare, o denunziò che si opponeva alla tradizione della cosa, che col suo consenso era stata venduta dal di lui procuratore, e questi cionullameno ne avrà fatta la tradizione, il Pretore difenderà il compratore sia che possieda, sia che domandi la cosa. E ciò che il procuratore avrà prestato al compratore in forza dell'azione *emti*, potrà ripetere coll'azione contraria di mandato; può infatti accadere che venga tolta la cosa al compratore, da colui, che diede mandato al procuratore di venderla perchè per ignoranza non si valse della eccezione che doveva opporre, ad esempio: *(io restituirò) se il mio autore non avrà venduto per tua volontà.*

15. — Pomponio Libro III sopra Sabino.

Se il mio servo, mentre è fuggitivo, compera alcuna cosa da chi non ne è proprietario, mi deve competere l'azione Pubbliciana, quantunque io per mezzo del servo non abbia avuto il possesso della cosa consegnatagli.

16. — Papiniani. Libro X delle Questioni.

Paolo nota: all'azione Pubbliciana devesi opporre l'eccezione di giusto dominio.

[41] adde l. 3, § 1 supr. h. t. — [42] l. 7, § 4 infr. *communi divid.* — [43] l. 13 in pr. infr. *de usurp. et usucap.* — [44] l. 25, § 1 infr. *de probat.* — [45] vide tamen. l. 1, § 2 infr. *de except. rei vind.* — [46] v. l. 1, § 14 infr. *de adquir. vel amitt. possess.* — [47] v l. ult. infr. h. t — [48] l. 57 infr. *mandati.*

17. — NERATIUS Libro III Membranarum.

Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur; eiusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio: *si*[49] *ea res possessoris non sit,* sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque eius ex ea causa nactus est, potius rem habeat.

17. — NERAZIO. Libro III delle Pergamene.

L'azione Pubbliciana non fu stabilita, affinchè si tolga al padrone la cosa sua, (ed argomento di ciò è in primo luogo l'equità, poscia l'eccezione: *se la cosa non appartiene al possessore),* ma ha lo scopo di far preferire nel possesso della cosa quegli che la comperò in buona fede, e per tal causa ne acquistò il possesso.

## TIT. III.

### SI AGER VECTIGALIS, ID EST EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR.

1. — PAULUS. Libro XXI ad Edictum.

Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum[1] locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri[2] eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

§ 1. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere iis[3] in rem actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes,

2. — ULPIANUS. Libro XVII ad Sabinum.

ita tamen, si vectigal solvant.[4]

3. — PAULUS. Libro XXI ad Edictum.

Idem est, et si ad tempus[5] habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit.

## TIT. III.

### SE VENGA DOMANDATO UN TERRENO VETTIGALE OSSIA, ENFITEUTICARIO.

1. — PAOLO. Libro XXI sopra l'Editto.

Dei terreni delle città alcuni si chiamano *vettigali,* altri no. Si chiamano vettigali quelli che sono dati in locazione perpetua, cioè, con questa condizione che fino a tanto che per essi si paghi il tributo *(vectigal),* non si possano toglierli nè a coloro che li presero in locazione, nè ai loro successori. Non sono vettigali quei terreni che si danno a coltivare, come noi privatamente, usiamo dare a coltivare i nostri terreni.

§ 1. Coloro che presero in locazione perpetua dai municipii il godimento di un fondo, quantunque non ne diventino proprietarii, pure fu stabilito che loro competa l'azione reale contro qualunque possessore; ed anche contro gli stessi municipii,

2. — ULPIANO. Libro XVII sopra Sabino.

purchè però paghino il tributo.

3. — PAOLO. Libro XXI sopra l'Editto.

Lo stesso dicasi, anche qualora avessero presi i terreni in locazione temporaria, nè il termine fosse ancora spirato.

[49] l. 28 infr. *de noxal. act.*; l. 24 infr. *de except. rei iudicat.*

[1] Lib. 11, § 1 infr. *de pubblican*; adde l. 71 in fin. infr. *de legat. I.*; l. 15, § 26 infr. *de damno infect.* — [2] l. 1 C. *de administr. rerum public*; adde l. 2 C. *de locat. praedior. civit.* — [3] l. 16 in fin. infr. *de pignor. act.*; adde l. 12, § 2 supr. *de Public. in rem act.* — [4] l. 1 in fin. infr. *de loco public. fruend.* — [5] v. l. 1, § 3 infr. *de superficieb.*

# INDICE DEL LIBRO SESTO


Titolo 1° — De rei vindicatione . . . . . Pag. 471
» 2° — De Publiciana in rem actione . . . . . 497
» 3° — Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur . . . . 504

# DIGESTO

LIBRO VII.

# LIBER SEPTIMUS

## Tit. I.

### DE USUFRUCTU [1] ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR FRUATUR.

1. — Paulus. Libro iii ad Vitellium.

Ususfructus [2] est ius alienis [3] rebus utendi fruendi salva rerum substantia.

2. — Celsus. Libro xviii Digestorum.

Est enim ususfructus ius in corpore, quo sublato [4] et ipsum tolli necesse est.

3. — Gaius. Libro ii Rerum quotidianarum vel Aureorum.

Omnium praediorum iure legati [5] potest constitui ususfructus, ut heres iubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur [6] uti frui. Et sine [7] testamento autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus [8] et stipulationibus id efficere potest.

§ 1. Consistit autem ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et iumentis ceterisque [9] rebus.

§ 2. Ne [10] tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente

# LIBRO SETTIMO

## Tit. I.

### DELL'USUFRUTTO E IN CHE CONSISTE

1. — Paolo. Libro iii sopra Vitellio.

L'usufrutto è il diritto di usare e godere delle cose altrui, salva la loro sostanza (1).

2. — Celso. Libro xviii dei Digesti.

Invero l' usufrutto è un diritto inerente ad una cosa corporale, tolta la quale, è necessario che cessi esso stesso.

3. — Gaio. Libro ii degli affari quotidiani ossia di quesiti più notevoli.

Si può costituire l' usufrutto su tutti i beni stabili, per mezzo di legato, ingiungendo all'erede di darne l'usufrutto a qualcuno. E s' intende poi che dia l'usufrutto al legatario, se lo conduce nel fondo, e lascia che ne usi e ne goda. E se alcuno volesse costituire un usufrutto senza testamento, può farlo con patti e con stipulazioni. (2)

§ 1. L' usufrutto poi può consistere non solo in un fondo e in una casa, ma ancora nei servi e nei giumenti, e in tutte le altre cose. (3).

§ 2. Affinchè però le proprietà non tornino di alcun vantaggio essendone

[1] Lib. 3 C. 33; l. 2 Inst. 4. — [2] pr. Inst. h. t. — [3] l. 5 in pr. infr. *si usurp. petatur.* — [4] pr. Inst. h. t.; v. l. 23 infr. *quib. mod. usufr. amitt.* — [5] l. 6 in pr. infr. h. t., § 1 Instit. eod.; l. 69 infr. *ad leg. Falcid.* — [6] v. l. 20 in fin. infr. *de servitut.* — [7] § 1 Inst. h. t. — [8] l. 4 in fin. C. eod. — [9] l. 7 in pr. infr. eod., § 2 Inst. eod. — [10] § 1 in fin. Inst. eod.

(1) Art. 477 *Cod. civ. ital.*; art. 488 *Cod. sardo*; art. 578 *Cod. francese*; art. 428 *Cod. parm.*; art. 443 *Cod. est.*; art. 503 *Cod. Due Sic.*; § 478 e 509 *Cod. austr.*

(2) Art. 478 *Cod. civ. ital.*; art. 489 *Cod. sardo*; art. 579 *Cod. franc.*; art. 429 e seg. *Cod. parm.*; art. 444 e seg. *Cod. est.*; art. 504 e segg. *Cod. Due Sic.*; § 480, 510 *Cod. austr.*

(3) Vedi nota precedente.

usufructu, placuit certis extingui usumfructum, et ad proprietatem reverti. [11]

§ 3. Quibus autem modis ususfructus et consistit, et finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet et constitui, [12] et finiri.

4. — Paulus. Libro II ad Edictum.

Ususfructus in multis casibus pars [13] dominii est, et extat, quod vel praesens, vel ex die [14] dari potest.

5. — Papinianus. Libro VII Quaestionum.

Ususfructus et ab initio pro parte [15] indivisa vel divisa constitui, et legitimo tempore similiter [16] amitti, eademque ratione per legem Falcidiam minui potest. [17] Reo quoque promittendi defuncto in partes hereditarias ususfructus obligatio dividitur, et si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente pro parte defendentis fiet restitutio.

6. — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

Ususfructus pluribus modis constituitur, ut ecce, si legatus [18] fuerit. Sed et proprietas deducto usufructu legari potest, ut apud heredem maneat ususfructus.

§ 1. Constituitur adhuc ususfructus et in iudicio familiae erciscundae, et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usumfructum. [19]

§ 2. Acquiritur autem nobis ususfructus non solum per [20] nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas iuri nostro subiectas habemus.

§ 3. Nihil autem vetat, servo meo herede instituto legari proprietatem deducto usufructu.

sempre distinto l'usufrutto, fu stabilito che questo in certi modi si estingua e ritorni alla proprietà (4).

§ 3. E in quei modi, pei quali l'usufrutto vien stabilito, e finisce, si suole anche costituire, e finisce il nudo uso (5).

4. — Paolo. Libro II sopra l'Editto.

L'usufrutto in molti casi fa parte del dominio, ed è certo che lo si può costituire o pel tempo presente, o a cominciare da un dato termine (6).

5. — Papiniano. Libro VII delle Questioni.

L'usufrutto può essere costituito anche fino dalla sua origine per parti divise o indivise, e può similmente perdersi col decorso del tempo stabilito dalla legge, e per lo stesso motivo può essere diminuito per la legge Falcidia. Ancorchè morto il promittente, l'obbligazione dell' usufrutto si divide nelle porzioni ereditarie, e se l' usufrutto è dovuto su di un fondo comune, difendendosi uno dei soci, la restituzione si farà per la sua parte.

6. — Gaio. Libro VII sopra l' Editto provinciale.

L'usufrutto si costituisce in più modi, come ad esempio per mezzo di legato. Ma può legarsi anche la proprietà dedotto l'usufrutto, affichè questo rimanga presso l'erede.

§ 1. L'usufrutto si costituisce ancora col giudizio di divisione d'eredità e con quello di divisione della cosa comune; qualora il giudice abbia aggiudicato all' uno la proprierà, all' altro l' usufrutto.

§ 2. Noi acquistiamo l'usufrutto non non solo da noi stessi, ma anche per mezzo di quelle persone, che abbiamo soggette alla potestà nostra.

§ 3. Niente poi vieta, che al servo mio istituito erede io possa legare la proprietà dedotto l'usufrutto.

[11] v. infr. *quib. mod. usufr. amitt.* — [12] vide tamen l. 19 infr. *de usu at habitat.* — [13] l. 8 in pr. infr. *de reb. auctor. iudic. possed.*; Obst. l. 25 in pr. infr. *de verb. sign.* — [14] l. un., § 3 infr. *quando dies usufr. legat.*; l. 16, § 2 infr. *famil. erciscu.*; vide tamen l. 4 in pr. infr. *de servitut.* — [15] v. l. 1, § 9 infr. *ad leg. Falcid.* — [16] l. 26 infr. *quib. mod usufr. amitt.* — [17] d. l. 1, § 9 infr. *ad leg. Falcid.* — [18] l. 3 in pr. supr. h. t., § 1 Inst. eod. — [19] l. 6 § 10 infr. *communi divid.* — [20] l. 21-22-23-24 infr. h. t.

(4) Art. da 515 a 518 incl. *Cod. civ. ital.*; art. 528 a 530 *Cod. sardo*; art. 617 a 619 *Cod. franc.*; art. 472 a 474 *Cod. parm.*; art. 489, 491 *Cod. est*; art. 542 a 544 *Cod. Due Sic.*; § 529 *Cod. austr.*

(5) Art. 529 *Cod. civ. ital.*; art. 537 *Cod. sardo*; art. 625 *Cod. franc.*; art. 481 *Cod. parm.*; art. colo 501 *Cod. est.*; art. 550 *Cod. Due Sic.*; § 524 e seg. *Cod. austr.*

(6) Vedi nota 2.

7. — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Usufructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli, aut rei mobilis usufructus legatur.

§ 1. Rei soli, utputa aedium usufructu legato, quicunque reditus est, ad usufructuarium pertinet, quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecunque aedium sunt. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa damni infecti [21] placuit, et iure dominii possessurum eas aedes, si perseveretur non caveri, nec quidquam amittere finito usufructu. Hac ratione Labeo scribit, nec aedificium licere domino [22] te invito altius tollere, sicut nec areae usufructu legato potest in area aedificium poni; quam sententiam puto veram.

§ 2. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi Celsus scribit. Celsus libro octavo decimo Digestorum: hactenus tamen, ut sarta [23] tecta habeat; si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere; sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt, reficere non cogitur; modica igitur refectio ad eum pertineat, quoniam et alia onera [24] agnoscit usufructu legato, utputa stipendium, vel tributum, [25] vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta; et ita Marcellus libro tertio decimo scribit.

§ 3. Cassius quoque scribit libro octavo Iuris civilis, fructuarium per arbitrum cogi reficere, quemadmodum asserere [26]

7. — Ulpiano. Libro xvii sopra Sabino.

Legato l' usufrutto, ogni frutto della cosa appartiene all'usufruttuario (7). E vien legato l' usufrutto o di una cosa stabile o di una cosa mobile (8).

§. 1 Di una cosa stabile, come ad esempio se fosse legato l' usufrutto di cose, ogni reddito di esse appartiene all'usufruttuario, e tutti i proventi degli edifici, delle aree, e di tutte le altre pertinenze, sono redditi delle cose. Laonde fu stabilito che si debba anche immettere l'usufruttuario nel possesso delle case vicine per danno temuto, e che egli le possieda con diritto di proprietà, qualora si perseveri a non dar cauzione, e che non perda detto possesso neanche finito l'usufrutto. Per questo motivo Labeone scrive che al proprietario non è lecito di innalzare maggiormente l'edificio, contro il tuo volere, come, se fu legato l'usufrutto di un'area, non si può costruirvi un edificio; la qual sentenza io ritengo giusta.

§ 2. Poichè, adunque, ogni frutto della cosa appartiene all'usufruttuario, Celso scrive che egli deve anche essere costretto a ristorare le case. Celso nel libro decimottavo dei Digesti soggiunge: in modo però che tenga ogni cosa in buono stato; che se alcune di esse rovinassero per vetustà, nè l'usufruttuario, nè l'erede è costretto a rifarle; ma se l'erede le avesse rifatte, dovrebbe lasciare che l'usufruttuario le goda (9). Laonde Celso domanda in qual modo si possano mantenere le cose in buono stato se alcune rovinarono, e se l' usufruttuario non è costretto a rifarle; adunque, spettino a lui i modici ristori, giacchè altri oneri sono inerenti all'usufrutto legato, come lo stipendio, od il tributo od il salario, o gli alimenti di cui fosse gravata la cosa; e così scrive Marcello nel libro tredicesimo (10).

§ 3. Anche Cassio scrive nel libro ottavo del Diritto civile che l' usufruttuario può essere costretto dal giudice

[21] l. 13, § 8 infr. *de damno infect.* — [22] l. 13, § 7 in fin. infr. h. t. — [23] l. 7 C. eod. — [24] l. 27, § 3 infr. eod. 7; l. 28 infr. *de usu et usufr. et reletu.* — [25] l. 52 infr. h. t.; v. l. 13 infr. *de impens. in res dotal.* — [26] l. 18 infr. h. t.

(7) Art. 479 *Cod. civ. ital.*; art 493 *Cod. sardo*; art. 582 *Cod. franc.*; art. 431 *Cod. parm.*; articolo 446 *Cod. est.*; art. 507 *Cod. Due Sic.*; § 511 *Cod. austr.*

(8) Vedi nota 2.

(9) Art. 501-502-503 *Cod. civ. ital.*; art 517, 518 *Cod. sardo*; art. 605, 606 *Cod franc*; articolo 458 *Cod. parm.*; art. 476, 477 *Cod. est.*; art. 530, 531 *Cod. Due Sic.*; § 513 a 516 *Cod. austr.*

(10) Vedi nota precedente e articoli 506 e 507 *Cod. civ. ital.*; art. 520, 521 *Cod. sardo*; art. 608, 609, *Cod. franc*; art 461, 462 *Cod. parm*; art. 480 *Cod. est.*; art. 533, 534 *Cod Due Sic*; § 512 *Cod. austr.*

cogitur arbores; et Aristo, notat, haec vera esse. Neratius autem libro quarto Membranarum ait, non posse fructuarium prohiberi, quo minus reficiat, quia nec arare prohiberi potest, aut colere; nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, ut tectoria, et pavimenta, et similia facere, neque autem ampliare, nec utile [27] detrahere posse,

ai ristori, allo stesso modo che vien costretto a piantare nuovi alberi: e Aristone nota che queste cose sono giuste. Nerazio poi nel libro quarto delle Pergamene dice non potersi proibire all'usufruttuario di rifare, perchè non gli si può neanche vietare di arare, o di coltivare; nè potere egli fare soltanto i ristori, ma anche lavori voluttuari, come gli intonachi dei muri, i pavimenti, e simili, ma non potere ampliare, nè togliere le cose utili,

**8.** — Ulpianus. Libro XL ad Edictum.

quamvis melius repositurus sit; quae sententia vera est.

**8.** -- Ulpiano. Libro XL sopra lo Editto.

benchè possa riporle in luogo migliore; la qual sentenza è giusta (11).

**9.** — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Item, si fundi ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid [28] inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro octavo decimo Digestorum scribit, cogi eum posse recte colere.

§ 1. Et si apes in eo fundo sint, earum quoque ususfructus ad eum pertinet.

§ 2. Sed si lapidicinas [29] habeat, et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias; quam sententiam puto veram.

§ 3. Sed si haec metalla post usumfructum legatum sint inventa, quum totius agri relinquatur ususfructus, non partium, contineantur legato.

§ 4. Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari; et placuit, alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula iuxta fundum in flumine nata sit, eius usumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat; esse enim veluti proprium fundum, cuius ususfructus ad te non pertineat

**9.** — Ulpiano. Libro XVII sopra Sabino.

Parimenti se vien legato l' usufrutto di un fondo, tutto ciò che nel fondo nasce, e ciò in conseguenza che se ne può percepire, è frutto dello stesso fondo; purchè l' usufruttuario ne fruisca da uomo dabbene. Perocchè anche Celso nel libro decimottavo dei Digesti scrive che si può costringerlo a bene coltivare.

§ 1. E se in quel fondo vi sono delle api, gli appartiene anche l'usufrutto di queste.

§ 2. E, se il fondo ha cave di pietre e l' usufruttuario volesse cavarne, oppure avesse cave di creta o di arene, Sabino dice che di tutte queste cose egli potrà usare come un buon padre di famiglia: la qual sentenza io credo giusta.

§ 3. Ed ancorchè si trovi nel fondo una miniera di metalli dopo che ne fu legato l'usufrutto, potrà goderne l'usufruttuario, perchè nel legato è compreso l'usufrutto di tutto il fondo, non delle sue parti (12).

§ 4 a questa è simile la trattazione che riguarda il godimento dell' accessione: e fu stabilito che appartiene all'usufruttuario anche l'usufrutto dell'alluvione. Ma se nel fiume, accanto al fondo, è nata un'isola, l'usufrutto di questa, scrive Pegaso, non appartiene all'usufruttuario, benchè dessa diventi del proprietario; perocchè si tratta di un

[27] v. l. 13, § 4 et 7 infr. eod. — [28] l. 59 infr. eod. — [29] l. 13, § 3 infr. eod.

(11) Art. 495 *Cod. civ. ital.*; art. 511 *Cod. sardo*; art 599 *Cod. franc.*; art. 452 *Cod. parm.*; art. 467, 468 *Cod. est.*; art. 524 *Cod. Due Sic.*; § 516, 517 *Cod. austr.*

(12) Art. 479, 494, 516 *Cod. civ. ital.*; art. 493, 509, 510, 529, 539 *Cod. sardo*; art. 582, 597, 598; 618 *Cod. franc.*; art. 431, 449, 450, 451, 473 *Cod. parm.*; art. 446, 464, 465, 466, 490 *Cod. est.*; art. 507, 521' 522, 523, 513 *Cod. Due Sic.*; § 511, 520 *Cod. austr.*

Quae sententia non est sine ratione; nam ubi latitet incrementum, et ususfructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit.

§ 5. Aucupiorum quoque et venationum [30] reditum Cassius ait libro octavo Iuris civilis ad fructuarium pertinere; ergo et piscationum.

§ 6. Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere, ita tamen, ut et vendere ei, et seminare liceat; debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri, ut finito usufructu domino restituatur.

§ 7. Instrumenti autem fructum habere debet, vendendi tamen facultatem non habet. Nam etsi fundi ususfructus fuerit legatus, et sit ager, unde palo in fundum, cuius ususfructus legatus est, solebat paterfamilias uti, vel salice, vel arundine, puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat, nisi forte salicti ei, vel silvae palaris, vel arundineti ususfructus sit legatus; tunc enim et vendere potest. Nam et Trebatius scribit, silvam caeduam [31] et arundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat, et vendere, licet pate familias non solebat vendere, sed ipse uti; ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi.

nuovo fondo, il cui usufrutto non ti appartiene. La qual sentenza non è senza ragione; imperocchè ove l'incremento sia latente, s'accresce anche l'usufrutto, ove invece appare separato non profitta all'usufruttuario.

§ 5. Cassio dice nel libro ottavo del Diritto civile che appartiene all'usufruttuario anche il reddito dell'uccellagione e della caccia; adunque gli apparterrà anche quello della pesca.

§ 6. Io credo poi che spetti all' usufruttuario il frutto del semenzaio, così che gli sia lecito vendere e seminare, deve però per la seminagione del campo rinnovare sempre il semenzaio, come uno strumento dello stesso, e finito l'usufrutto deve restituirlo al proprietario (13).

§ 7. E di uno istrumento deve godere il frutto, ma non ha facoltà di venderlo. Invero, quantunque sia stato legato l'usufrutto di un fondo, ed in esso siavi un campo, dal quale il *paterfamilias* soleva trarre i pali per servirsene nel fondo, il cui usufrutto fu legato, oppure i salici, o le canne, io credo che il godimento dell'usufruttuario non possa estendersi al diritto di venderne, a meno che per avventura non gli sia stato legato l'usufrutto del saliceto, o del bosco da pali, o del canneto; perocchè allora può anche venderne. Infatti, anche Trebazio scrive che l' usufruttuario può tagliare il bosco ceduo e il canneto, come lo tagliava il *paterfamilias*, e venderne i tagli, benchè il *paterfamilias* non fosse solito a venderli, ma ad usarne egli stesso; perocchè si deve aver riguardo al modo non alla qualità dell'uso (14)

**10** — Pomponius. Libro v ad Sabinum.

Ex silva [32] caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumturum; ex non caedua in vineam sumturum, dum ne fundum deteriorem [33] faciat.

**10.** — Pomponio. Libro v sopra Sabino.

L'usufruttuario può prendere dal bosco ceduo i pali, ed i rami dagli alberi; dal bosco non ceduo potrà prendere i sostegni per la vigna, onde non deteriorare il fondo (15).

[30] l. 62 in pr. infr. eod. — [31] l. 40, § 4 infr. *de contrah. emt.* — [32] l. 30 in pr. infr. *de verb. sign.* — [33] l. 13, § 4 infr. h. t.; adde l. 2 Feudor. 8, § 1.

(13) Art. 491 *Cod. civ. ital.*; art. 500 *Cod. sardo*; art. 590 *Cod. franc.*; art. 440 *Cod. parm*; art. 455 *Cod. est.*; art. 515 *Cod. Due Sic.*; § 511 *Cod. austr.*

(14) Art. 485, 486, 489 *Cod. civ. ital.*; art. 500 a 503 *Cod. sardo*; art. 590 a 594 *Cod. francese*; art. 440 a 445 *Cod. parm.*; art. 455, 457, 459, 460 *Cod. est.*; art. 516, 517, 518, 519 *Cod. Due Sic.*; § 511 *Cod. austr.*

(15) Art. 488 e 489 *Cod. civ. ital.*; art. 501 a 503 *Cod. sardo*; art. 591 a 594 *Cod. franc.*; arti colo 441 a 445 *Cod. parm.*; art. 457, 459, 460 *Cod. est.*; art. 516 a 519 *Cod. Due Sic.*; § 511 *Cod. austr.*

11. — PAULUS. Libro II epitomatorum Alfeni Digestorum.

Sed, si grandes arbores essent, non posse eas caedere.

12. — ULPIANUS. Libro XVII ad Sabinum.

Arboribus evulsis vel vi ventorum deiectis usque ad usum suum [34] et villae posse usufructuarium ferre, Labeo ait; nec materia [35] eum pro ligno usurum, si habeat, unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram; alioquin etsi totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarius; materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villae refectionem, putat posse, quemadmodum calcem, inquit, coquere, vel arenam fodere, aliudve quid aedificio necessarium sumere.

§ 1. Navis usufructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum imminear; navis etenim ad hoc paratur, ut naviget

§ 2. Usufructuarius [36] vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, [37] vel vendere potest; nam et qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideo retineri usumfructum; et hoc Cassius et Pegasus responderunt, et Pomponius libro quinto ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo usumfructum, sed et si alius negotium meum gerens locaverit usumfructum, Iulianus libro trigesimo quinto scripsit, retinere me usumfructum. Quid tamen, si non locavero, sed absente et ignorante me negotium meum gerens utatur quis et fruatur? Nihilo minus retineo [38] usumfructum. Quod et Pomponius libro quinto probat per hoc, quod negotiorum gestorum actionem acquisivi.

11. — PAOLO. Libro II de' Compendi dei Digesti di Alfeno.

Ma se vi fossero alberi grossi, non potrebbe tagliarli (16).

12. — ULPIANO. Libro XVII sopra Sabino.

Labeone dice che l'usufruttuario può servirsi delle piante, sradicate od abbattute dalla violenza del vento, per uso proprio e della villa; e che non dovrà servirsene per legna da ardere, qualora egli abbia ove prenderne. La qual sentenza io reputo giusta; altrimenti se questo accidente toccò a tutto il fondo, l'usufruttuario potrebbe togliere tutti gli alberi; Labeone per altro pensa che l'usufruttuario potrebbe tagliarne quanto basta a ristorare la villa, come potrebbe cuocere la calce, o scavare l'arena o prendere altra cosa necessaria allo edificio (17).

§ 1. Io credo che legato l'usufrutto di una nave, l'usufruttuario possa mandarla in navigazione, benchè vi sia imminente pericolo di naufragio; invero la nave è fatta per navigare.

§ 2. L'usufruttuario può, o godere egli stesso della cosa, o concederne il godimento ad altri, o locarla, o vendere l'usufrutto; invero, e chi dà in locazione, e chi vende, usufruisce. Ma credo che egli ne usufruisca ancorchè conceda ad altri l'usufrutto a titolo precario, o lo doni, e che quindi lo ritenga; e questo risposero Cassio e Pegaso, e Pomponio nel libro quinto degli Estratti da Sabino lo approva. Non solo poi se avrò io locato l'usufrutto, lo ritengo, ma ancora, se lo avrà locato un altro come gestore degli affari miei, come scrisse Giuliano nel libro trentesimo quinto, del pari io ritengo l'usufrutto. Che sarà tuttavia, se non l'avrò locato, ma trovandomi io assente e a mia insaputa ne usufruisca alcuno come gestore degli affari miei? Ciononondimeno io ritengo l'usufrutto. Il che è approvato anche

[34] vide tamen l. 7. § 12 circa fin. infr. *soluto matrim.* — [35] v. l. 55 in pr. infr. *de legat. 3.* — [36] l. 38 infr. h. t : l. 11, § 2 infr. *de pignoret.* — [37] vide tamen l. 15, § 4 infr. h. t — [38] l 5 C. infr. *quemdam. scroit. amit.*

(16) Art. 487 *Cod. civ. ital.*; art. 501, 502 *Cod. sardo*; art. 591, 592 *Cod. franc.*; art. 441 *Cod. parm.*; art. 457 *Cod. est.*; art. 516, 517 *Cod. Due Sic*; § 511 *Cod. austr.*

(17) Art. 488, 490 *Cod. civ. ital.*; art. 502 a 504 *Cod. sardo*; art. 592 a 594 *Cod franc.*; art. 441, 444, 445 *Cod. parm.*; art. 457, 459, 466 *Cod. est.*; art. 517 a 519 *Cod Due Sic*; § 511 *Cod. austr*

§ 3. De illo Pomponius dubitat, si fugitivus, in quo meus ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam usumfructum? Magisque admittit, retinere; nam saepe, etiamsi praesentibus servis non utamur, tamen usumfructum retinemus, utputa aegrotante servo, [39] vel infante, [40] cuius operae nullae sunt, [41] vel defectae senectutis homine; nam et si agrum aremus, licet tam sterilis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus usumfructum. Iulianus tamen libro trigesimo quinto Digestorum scribit, etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen usumfructum; nam qua ratione, inquit, retinetur a proprietario possessio, etiamsi [42] in fuga servus sit, pari ratione etiam ususfructus retinetur.

§ 4. Idem tractat: quid si quis possessionem eius nactus sit, an quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam ususfructus amittatur? Et primo quidem ait, posse dici amitti usumfructum, sed licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario acquiri [43] potest. Per quod colligi, posse dici, ne quidem si possideatur ab alio, amitti usumfructum, si modo mihi aliquid stipuletur, parvique referre, ab herede possideatur, vel ab alio, cui hereditas venditata sit, vel cui proprietas legata sit, an a praedone; sufficere enim ad retinendum usumfructum, esse affectum retinere volentis, et servum nomine fructuarii aliquid facere; quae sententia habet rationem.

§ 5. Iulianus libro trigesimo quinto Digestorum tractat: si fur decerpserit vel desecuerit fructus maturos pendentes, cui

da Pomponio per il motivo che io acquistai l'azione *negotiorum gestorum* (18).

§ 3. Pomponio dubita di questo, se, qualora il servo fuggitivo sul quale ho l' usufrutto, stipula alcunchè relativamente al mio patrimonio, o riceve alcuna cosa per mezzo della tradizione, io ne ritenga l' usufrutto come di cosa relativa al godimento del servo. E propende maggiormente per l'opinione che io lo ritenga; perocchè spesso, ancorchè non godiamo dei servi che non sono fuggitivi, pure ne riteniamo l'usufrutto, così ad esempio quando il servo è malato, o infante, nel qual caso non può prestar servigi, o quando è decrepito; per vero anche quando ariamo il campo, quantunque sia sterile, così che non se ne possa ritrarre alcun reddito, ne riteniamo l' usufrutto. Tuttavia Giuliano nel libro trentesimoquinto dei Digesti scrive che quantunque il servo fuggitivo nulla stipuli, se ne ritiene l' usufrutto; imperocchè per la stessa ragione, egli soggiunge, che si ritiene dal proprietario il possesso del servo, ancorchè sia in fuga, se ne ritiene anche l'usufrutto.

§ 4. Il medesimo fa questa questione: che sarà se alcuno ne avrà acquistato il possesso, forse nel modo istesso che cessa di possedere il proprietario, si perderà anche l'usufrutto? E in primo luogo egli dice potersi dire che si perde l'usufrutto, ma benchè si perda, doversi tuttavia dire che quanto il servo ha stipulato relativamente al patrimonio dello usufruttuario, entro il termine stabilito per l'usufrutto, può essere acquistato dallo usufruttuario. Per il che potersi dire che neanche essendo posseduto da altri il servo, se ne perde l'usufrutto, qualora stipuli alcuna cosa per l'usufruttuario, e che poco importa che sia posseduto dall'erede o da altri, cui la eredità sia stata venduta, o a cui sia stata legata la proprietà, oppure da un ladro: bastare invero per ritenere l'usufrutto che vi sia l'animo di volerlo ritenere, e che il servo faccia alcuna cosa a nome dell'usufruttuario; la qual sentenza è ragionevole.

§ 5. Giuliano nel libro trentesimo quinto dei Digesti fa questa questione: se un ladro staccò o tagliò i frutti ma-

[39] l. ult., § 1 infr. *de operis servor.* — [40] l. 55 infr. h. t. — [41] immo vide t. 31 supr. *de reivind.*; l. ult. in fin. infr. *de liberali caus.* — [42] l. 3, § 10 infr. *de adquir. vel amitt. possess.* — [43] l. 25 in fin. infr. *de liberali caus.*

(18) Art. 492 *Cod. civ. ital.*; art. 505 *Cod. sardo*; art 595 *Cod. fran.*; art. 416 *Cod. parm.*; articolo 462 *Cod. est.*; art. 526 *Cod. Due Sic.*

condictione teneatur, domino fundi, an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi [44] ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur, magis proprietario condictionem competere, [45] fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit eius, fructus non esse ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod si postea fructus istos nactus fuerit fructuarius, fortassis fiant eius; nam si fiunt, qua ratione hoc evenit, nisi ea, ut interim fierent proprietarii? Mox apprehensi fructuarii efficientur, exemplo rei sub conditione legatae, quae [46] interim heredis est, existente autem conditione ad legatarium transit; verum est enim, condictionem competere proprietario. Quum autem in [47] pendenti est dominium, ut ipse Iulianus ait, in foetu, [48] qui summittitur, et in eo, quod servus [49] fructuarius per traditionem accepit nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto, dicendum est, condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium.

turi e pendenti, verso di chi è soggetto alla *condictio*, verso il proprietario, o verso l'usufruttuario? E crede che, poichè i frutti non profittano all'usufruttuario, se non quando egli li percepisce, quantunque vengano separati dalla terra pel fatto d'altri, la *condictio* spetti maggiormente al proprietario, ed all'usufruttuario spetti invece l'*actio furti*, giacchè gli interessava che i frutti non fossero portati via. Marcello poi è mosso dalla ragione che se poscia l'usufruttuario avesse acquistati questi frutti, diverrebbero suoi; e per vero se diventano suoi, per qual motivo ciò avviene, se non per quello che nel frattempo diventano del proprietario? Tostochè l'usufruttuario ha presi i frutti, diventano suoi ad esempio della cosa legata sotto condizione, la quale nel frattempo appartiene all'erede, e, verificandosi la condizione, passa al legatario; è perciò vero che la *condictio* compete al proprietario. Quando poi la proprietà è in sospeso, come dice lo stesso Giuliano, a riguardo del frutto che deve essere sostituito, e a riguardo di ciò che il servo usufruttuario ricevè per tradizione prima che ne fosse pagato il prezzo, ma tuttavia avendo egli pel pagamento data cauzione, bisogna dire che la *condictio* è in sospeso, e che a maggior ragione è in sospeso la proprietà.

**13.** — Ulpianus. Libro XVIII ad Sabinum.

Si cuius rei ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, [50] ut officio iudicis hoc fiat; nam sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Haec autem ad [51] omnem usumfructum pertinere Iulianus libro trigesimo octavo Digestorum probat. Si ususfructus legatus sit, non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit, se boni [52] viri arbitratu usurum fruiturum; sed etsi plures sint, a quibus ususfructus relictus est, singulis [53] satisdari oportet.

**13** — Ulpiano. Libro XVIII sopra Sabino.

Se sarà legato l'usufrutto di alcuna cosa, il proprietario può per essa domandare cauzione, da prestarsi davanti al giudice. Perocchè, così come l'usufruttuario deve usare e godere della cosa, il proprietario deve essere sicuro della proprietà. E Giuliano nel libro trentesimo ottavo conferma che queste cose sono relative ad ogni specie di usufrutto. (19) Se fu lasciato in legato l'usufrutto, non sarà concessa l'azione all'usufruttuario prima che egli abbia prestato cauzione di usare e godere da uomo dabbene. Che se più sono le persone che devono

[44] l. 13 in fin infr. *quib. modis usufr. amitt.*; l. 25, § 1 infr. *de usur.*, § 36 Inst. *de reb. divis.* — [45] l. 1 infr. *de condict. furtiv.* — [46] l. 32, § 1 infr. *de legat. 2.* — [47] v. l. 169 in fin. infr. *de reg. iur.* — [48] l. 70, § 1 infr. h. t. — [49] l. 25, § 1 infr. eod. — [50] l. 8, § 4 vers. item *de re restituenda* supr. *qui satisd. cog.* — [51] l. 4 in fin. C. h. t. — [52] l. 9 in pr. supr. eod.; l. 1 in pr. infr. *usufruct. quemadm. caucat.* — [53] l. 9 in fin. infr. d. t. *ususfr. quemad.*

(19) Art. 496 e 497 *Cod. civ. ital.*; art. 512, 513 *Cod. sardo*; art. 600, 601 *Cod. francese*; ar. 453 454 *Cod. parm.*; art. 470, 471 *Cod. est.*; art. 525, 526 *Cod. Due Sic.*; § 518, 520 *Cod. austr.*

§ 1. Quum igitur de usufructu agitur, non solum quod factum est, arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.

§ 2. De praeteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia [54] tenetur, et interdicto Quod vi aut clam, ut Iulianus ait; nam fructuarium quoque teneri his actionibus, necnon furti, certum est, sicut quemlibet alium, qui in aliena re tale quid commiserit. Denique consultus, quo bonum fuit, actionem polliceri Praetorem, quum competat legis Aquiliae actio, respondit, quia sunt casus, quibus cessat Aquiliae actio, ideo iudicem dari, ut eius arbitratu utatur; nam qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur. Eadem et in usuario dicenda sunt.

§ 3. Sed si inter duos fructuarios sit controversia, Iulianus libro trigesimo octavo Digestorum scribit aequissimum esse, quasi communi dividundo [55] iudicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere, qualiter fruantur. Cur enim, inquit Iulianus, ad arma et rixam procedere patiatur Praetor, quos potest iurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque libro vicesimo Digestorum probat, et ego puto veram.

§ 4. Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, [56] meliorem facere potest. [57] Et aut fundi est ususfructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quidquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptare fuit praedium, viridaria vel gestationes

prestare l'usufrutto, si dovrà dare cauzione a ciascheduna di esse.

§ 1. Quindi, allorchè si tratta dello usufrutto, non solo si deve aver riguardo a ciò che fu, ma anche a ciò che sarà, cioè in qual modo si debba usufruire della cosa.

§ 2. Come dice Giuliano, l'usufruttuario è tenuto per i danni anteriori anche in forza della legge Aquilia come pure in forza dell'interdetto *Quod vi aut clam;* giacchè è fuor di dubbio che l'usufruttuario è tenuto per tutte queste azioni, ed anche per quella di furto, come qualunque altro che avesse esercitato atti sulle cose altrui. Finalmente consultato Giuliano perchè il Pretore concedesse quest'azione al proprietario, mentre a lui compete l'azione della legge Aquilia, rispose: perchè vi sono certi casi, nei quali non può essere applicata la legge Aquilia, e però in questi si assegna il giudice perchè, secondo il di lui prudente arbitrato, fissi le norme colle quali l'usufruttuario debba usare. Ed invero colui che non lavora il campo, che non coltiva le viti, che lascia andare in rovina gli acquedotti, non è tenuto per la legge Aquilia. Lo stesso dicasi anche in riguardo all'usuraio.

§ 3. Ma se vi sia controversia fra due usufruttuarii, Giuliano, nel libro trentottesimo dei Digesti scrive essere cosa giustissima che venga data azione quasi di divisione della cosa comune, o che stipulando si mettono d'accordo fra di loro sul modo di godere dell'usufrutto. E per qual motivo, dice Giuliano, soffrirà il Pretore che si passi alle armi e ad una rissa, quando può conciliare le parti colla sua autorità? Questa opinione è seguita ancora da Celso nel libro ventesimo dei Digesti: ed io la credo giusta.

§ 4. L'usufruttuario non deve deteriorare la proprietà, ma può migliorarla. E se fu lasciato in usufrutto un fondo, non si possono nè tagliare gli alberi fruttiferi (20), nè abbattere la casa di campagna, nè far cosa che rechi pregiudizio alla proprietà. (21) E se il fondo lasciato fosse destinato al solo piacere

[54] l. 15, § 3 infr. h. t. — [55] l. 7, § 7 infr. *communi divid.*; l. 4 in fin. infr. *de aqua quotid.* — [56] l. 10 supr.; l. 15, § 3 infr. h. t. — [57] § 5 in fin. infr. h. t.; immo vide l. 7 in fin.; l. 8 supr. eod.

(20) Art. 487 *Cod. civ. ital.*; art. 501, 502 *Cod. sardo*; art 591, 592 *Cod. franc.*; art. 441 *Cod. parm.*; art 457 *Cod. est*; art. 516, 517 *Cod. Due Sic.*; § 511 *Cod. austr.*

(21) Art. 477 *Cod. civ. ital.*; art. 488 *Cod. sardo*; art. 578 *Cod. franc.*; art. 428 *Cod. parm.*; articolo 443 *Cod. est.*; art. 503 *Cod. Due Sic.*; § 478, 509 *Cod austr.*

vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas [58] habens, non debebit dedicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat.

§ 5. Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum [59] et huiusmodi metallorum inquirere poterit; ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, excercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec deiicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare [60] proprietatem.

§ 6. Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum forte vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitratu frui; sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.

§ 7. Sed si aedium usufructus legatus sit, Nerva filius et lumina immittere eum posse ait; sed et colores; et picturas, et marmora poterit, et sigilla, et si quid ad domus ornatum. Sed [61] neque diaetas transformare, vel coniungere, aut separare ei permittetur, vel aditus posticasve vertere, vel refugia [62] aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere; excolere enim, quod invenit, potest qualitate aedium non immutata. Item Nerva, eum, cui aedium ususfructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur; quod Labeo etiam in proprietatis domino [63] scribit. Idem Nerva, nec obstruere eum posse.

§ 8. Item si domus ususfructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet, nec per coenacula dividere domum; atqui locare potest' [64] sed oportebit quasi domum locare, nec balneum ibi faciendum est. Quod autem dicit meri-

e avesse giardini, viali e passeggi ameni ombreggiati da piante non fruttifere, lo usufruttuario non potrà distruggerli per farne orti di erbaggi, od altra cosa simile che renda frutto.

§ 5. Fu fatto perciò il quesito se lo usufruttuario possa aprire cava di pietra, di creta o di arena. Io opino che egli possa farlo, quando con ciò non vada ad occupare una parte necessaria del campo. Per conseguenza potrà andare in traccia delle vene di pietra, o di metalli. Per cui potrà porre in attività miniere di oro, argento, zolfo, rame, ferro ed altro, che furono di già aperte dal padre di famiglia; ovvero aprirne di nuove; purchè ciò non nuocia alla agricoltura. Che se queste miniere producessero maggior rendita che la vigna, gli arbusti, gli oliveti, che già vi fossero, potrà forse distruggerli, giacchè gli è permesso migliorare la proprietà.

§ 6. Nondimeno se le cose fatte dall'usufruttuario corrompessero l'aria del fondo, o avessero bisogno di un grande numero di lavoratori o di raccoglitori, il che il proprietario non potesse sostenere, non si stimerà che un tale uso sia da uomo dabbene. E nemmeno egli potrà costruire nel fondo un nuovo edificio, a meno che non sia necessario per percepire e raccogliere i frutti

§ 7. Se fu legato l'usufrutto di case, Nerva figlio dice che può l'usufruttuario aprire finestre, ed eziandio renderle più belle con coloriti, pitture, marmi, figurine ed altri ornamenti. Non deve però trasformare, unire o separare gli appartamenti, nè sovvertire gli ingressi anteriori o posteriori della casa, nè aprire ricettacoli, nè cambiar l'atrio, nè convertire ad altro uso i giardini; imperocchè può migliorare quello che vi trova, senza però mutare la qualità di dette case. Ancora Nerva dice che colui, al quale fu legato l'usufrutto di case, non può alzare il fabbricato, quantunque non venisse con questo a togliere alcuna luce, perchè il tetto verrebbe turbato. Labeone la pensa ugualmente in riguardo al proprietario. Lo stesso Nerva opina che il fruttuario non possa otturare le finestre.

§ 8. Similmente se venne lasciato in legato l'usufrutto di una casa, l'usufruttuario non può farne una locanda, nè dividerla in tanti *cenacoli* potrà nondimeno appigionarla come casa di abitazione, e neanche vi si potranno

[58] d. 1. 7 in fin. — [59] l. 9, § 2 supr. eod. — [60] § 4 supr. h. t. — [61] l. 6 in fin.; l. 8 supr. eod. — [62] l. 1, § 2 infr. *de servo corrupt.* — [63] l. 7, § 1 supr. h. t. — [64] l. 27, § 1 infr. eod.; § 1 in fin. Inst. *de usu et habitat.*; l. 9, § 1 infr. *locati.*

toria non facturum, ita accipe, quae vulgo deversoria, vel fullonica appellant. Ego quidem, et si balneum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus, vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis, quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum, quod erat domus iumentis et carrucis vacans, pistrino locaverit,

fare bagni pubblici. Quello che si è detto, che cioè non si può farne locanda, vuol dire che non si può ridurla ad osteria nè ad officina per purgare i panni Io son di parere ancora che, se vi è bagno nelle parti interne della casa ad uso domestico, o nei gabinetti di giardino, l'usufruttuario non si comporterà da uomo dabbene se li affitterà per bagni pubblici, come neppure se locherà la casa per stazione di giumenti, oppure se darà in locazione ad un mugnaio il locale che era destinato per stalla o per rimessa di cocchi,

14. — Paulus. Libro III ad Sabinum.

licet multo minus ex ea re fructum percipiat.

14. — Paolo. Libro III su Sabino.

sebbene ne ritragga assai minor guadagno.

15. — Ulpianus. Libro XVIII ad Sabinum.

Sed si quid inaedificaverit, postea [65] eum neque tollere hoc, neque refigere posse, refixa plane posse vindicare.

§ 1. Mancipiorum quoque ususfructus legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, et qualum et calcem portare cogat, histrionem balneatorem faciat, vel de symphonia atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videbitur proprietate.

§ 2. Sufficienter autem alere et vestire debet secundum ordinem et dignitatem mancipiorum.

§ 3. Et generaliter Labeo ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate vel saevitia ea corrumpat; alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri.

§ 4. Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legetur, dicendum est, ita uti cum debere, ne abutatur; nec [66] tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur.

§ 5. Proinde et si scenicae vestis ususfructus legetur, vel aulaei, vel alterius apparatus, alibi, quam in scena non utetur. Sed an et locare possit, videndum est. Et puto locaturum, et licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium

15. — Ulpiano. Libro XVIII su Sabino.

E se l'usufruttuario edificò, non può dopo nè levare quello che fece, nè distaccare alcuna cosa, ma potrà vindicare le cose distaccate.

§ 1. Non si può abusare del legato di usufrutto dei mancipii, ma bisogna servirsene secondo la loro condizione. Giacchè se fosse mandato alla campagna quegli che fa il copista, obbligandolo a portare il cesto e la calce, se ad uno istrione si volesse far fare il bagnaiuolo; e ad un suonatore il portinaio, oppure si volesse impiegare un ginnastico a nettar le latrine; s'intenderà che si abusi dell'usufrutto.

§ 2. Cotesti mancipii devono poi essere convenientemente alimentati e vestiti secondo l'ordine e la qualità loro.

§ 3 E generalmente, dice Labeone, dovere l'usufruttuario tenere una certa moderazione per tutte le cose mobili, affinchè non vengano deteriorate dalla sua rozzezza o sevizia; altrimenti potrà anche essere convenuto per la legge Aquilia.

§ 4. E se fu legato l'usufrutto di vestimenti, e non si tratti usufrutto di quantità, si dirà che l'usufruttuario debba servirsene in modo di non abusarne; e così non potrà darli a nolo; perocchè un uomo dabbene non se ne servirebbe così.

§ 5. Per conseguenza se fu lasciato in legato l'usufrutto di una veste da teatro, di una tenda da scena, o di qualche altro apparato, l'usufruttuario non se ne potrà servire che sulla scena. Esaminiamo però se possa anche locarle. Io stimo che lo possa, e quantunque il te-

[65] l. 12 infr. *de usu et usufr. legat.* — [66] vide tamen § 5 infr. hic.

locaturum tam scenicam, quam funebrem vestem.

§ 6. Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem eius conditionem faciat. De quibusdam plane dubitatur, si eum uti prohibeat, an iure id faciat, utputa doliis, si forte fundi ususfructus sit legatus. Et putant quidam, et si defossa sint, uti prohibendum; idem et in seriis, et in cuppis, et in cadis et amphoris putant; idem et in specularibus, si domus ususfructus legetur. Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri.

§ 7. Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem. Acquirere plane servitutem eum posse etiam invito fructuario, Iulianus scripsit. Quibus consequenter fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest; et si forte fuerint non utente fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest,

**16.** — Paulus. Libro III ad Sabinum,

nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit, ius sibi non esse altius tollere.

**17.** — Ulpianus. Libro XVIII ad Sabinum.

Locum autem religiosum facere potest consentiente ususfructuario; [67] et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest; finge enim eum [68] testatorem inferre, quam non esset tam opportune, ubi sepeliretur.

§ 1. Ex eo, ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius, solet quaeri, an servum dominus coërcere possit? Et Aristo apud Cassium notat, plenissimam eum coërcitionem habere, si [69] modo sine dolo malo faciat, quam-

statore sia stato solito a dare in commodato, e non a locare, nondimeno lo stesso usufruttuario potrà locare tanto la veste teatrale che la funebre.

§ 6. Il proprietario non può impedire che l'usufruttuario si serva della cosa in tal modo affine di non renderne peggiore la condizione. Però in riguardo ad alcune cose è dubbio se il proprietario abbia facoltà o no di impedire al fruttuario di servirsene, come, ad esempio, delle botti nel legato d'usufrutto di fondo; ed alcuni stimano che ne abbia il diritto sebbene siano sotterrate. Lo stesso dicono riguardo ai vasi vinarii, alle coppe, ai barili, alle anfore; ed anche alle pietre speculari se fu lasciato l'usufrutto di una casa. Ma io opino che se non vi è volontà contraria del testatore, anche questi attrezzi del fondo o della casa si comprendano nel legato.

§ 7. Il proprietario nè può imporre servitù passive sopra il fondo, nè rinunciare a quelle attive che ha. Può bensì acquistarne di attive anche senza l'assenso dell'usufruttuario: così scrisse Giuliano. Ma conseguentemente a ciò l'usufruttuario non può acquistare una servitù pel fondo, può solo conservarla. Che se qualche servitù col non uso dell'usufruttuario si fosse perduta, egli anche per tal cagione sarebbe tenuto verso il proprietario. Il proprietario, nemmeno col consenso del fruttuario, può imporre una servitù.

**16.** — Paolo. Libro III su Sabino.

a meno che non sia tale che non renda peggiore la condizione dell'usufruttuario, come, ad esempio, se concedesse al vicino la servitù di non alzare l'edificio.

**17.** — Ulpiano. Libro XVIII su Sabino.

Ma può rendere religioso il luogo consentendolo l'usufruttuario; e ciò è stabilito in favore della religione. Alle volte però può rendere religioso il luogo il solo proprietario. Così suppongasi il caso che egli vi abbia sotterrato il testatore, non avendo altro luogo più opportuno per seppellirlo.

§ 1. Da quanto si è detto, cioè che il proprietario non può rendere peggiore la condizione dell'usufruttuario, suole nascere la questione se il proprietario possa punire il servo dato in usufrutto. Aristone presso Cassio osserva che è in

[67] l. 2, § 7 in fin. infr. *de religios.*, § 9 Inst. *de rer divis.* — [68] d. l. 2, § 7. — [69] adde l. 5 in fin.; l. 6 infr. *ad leg. Aquil.*; v. l. 13, § 1 infr. h. t.

# DIGESTO

## LIBRO VII.

(Continuazione e fine)

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

vis usufructuarius nec [70] contrariis quidem ministeriis aut inusitatis artificium eius eorrumpere possit, nec servum cicatricibus deformare.

suo potere il castigarlo, purchè lo faccia senza dolo malo, sebbene l'usufruttuario non possa pregiudicare l'arte del servo, imponendogli ministerii o inusitati, o contrari alla sua abilità, nè possa deformarlo con delle cicatrici.

§ 2. Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat, quoniam noxae deditio iure non perimit usumfructum, [71] non magis, quam usucapio proprietatis, quae post constitutum usumfructum contingit. Debebit plane denegari ususfructus persecutio, si ei, qui noxae accepit, litis aestimatio non offeratur a fructuario.

§ 2. Il proprietario potrà dare il servo in risarcimento, purchè ciò non faccia con dolo malo; giacchè il dare in risarcimento non estingue l'usufrutto, come non lo estingue l'usucapione della proprietà acquistata, dopochè l'usufrutto fu costituito. Così l'usufruttuario potrà sempre perseguitare il suo usufrutto offerendo a quello che soffrì il danno, di soddisfarlo col prezzo di stima.

§ 3. Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliae [72] fructuario dandam nunquam dubitavi.

§ 3. Io non ho mai dubitato che, qualora alcuno avesse ucciso il servo, non si debba concedere all'usufruttuario una azione utile a somiglianza di quella della legge Aquilia.

**18.** — Paulus. Libro III ad Sabinum.

Agri [73] usufructu legato in locum demortuarum [74] arborum aliae substituendae sunt, et priores ad fructuarium pertinent.

**18.** — Paolo. Libro III su Sabino.

Nell'usufrutto di un campo, alle piante morte devono esserne sostituite altre, appartenendo però le prime all'usufruttuario. (23)

**19.** — Pomponius. Libro V ad Sabinum.

Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei servitus imponatur, quae alteri insulae hereditariae debeatur, hoc modo: *si ille heredi meo promiserit, per se non fore, quo altius ea aedificia tollantur, tum ei eorum aedificiorum usumfructum do, lego;* vel sic: *aedium illarum, quoad altius, quam uti nunc sunt, aedificatae non erunt, illi usumfructum do, lego.*

§ 1. Si arbores vento deiectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit ususfructus vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiendum.

**19.** — Pomponio. Libro V su Sabino.

Opina Proculo che possa venir lasciato in legato un caseggiato in modo che esso debba prestare una servitù ad un altro caseggiato ereditario, dicendo: *Se egli prometterà al mio erede di non alzare di più i tali edifizi, gli lascio in legato l'usofrutto di quelli;* oppure: *a lui do, lego l'usufrutto della tal casa, fino a tanto che non verrà alzata più di quello che è attualmente.*

§ 1. Nel caso che il proprietario non tolga gli alberi rovesciati dal vento, i quali alberi rendano incomodo l'usufrutto od il passaggio; l'usufruttuario potrà promuovere contro di lui le sue azioni.

**20.** — Ulpianus. Libro VIII ad Sabinum.

Si quis ita legaverit: [75] *fructus annuos fundi Corneliani Caio Maevio do, lego,* perinde accipi debet hic sermo, ac si ususfructus fundi esset legatus.

**20.** — Ulpiano. Libro VIII su Sabino.

Se alcuno legò nei seguenti termini: *dò, lego i frutti annuali del fondo Corneliano a Caio Mevio,* si dovrà ritenere che con queste parole siasi lasciato in legato l'usufrutto del fondo.

[70] l. 15, § 1 supr eod. — [71] l. 19 infr. *quib. mod. usufruct. amitt.*; l. 44, § 5 infr. *de usurp. et usucap.* — [72] l. 11 in fin.; l. 12 infr. *ad Leg. Aquil.* — [73] v. Nov. 64, c. 1 circa pr. — [74] § 38 Inst. *de rer. divis.* — [75] l. 41 infr. *de usu et usufr. legat.* — [76] l. 23, § 1 infr. h. t.

(23) Art. 490 *Cod. civ. ital.*; art. 504 *Cod. sardo*; art. 594 *Cod. franc.*; art. 445 *Cod. parm.*; articolo 460 *Cod. est.*; art. 519 *Cod. Due Sic.*; § 511 *Cod. austr.*

21. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Si servi ususfructus sit legatus, quidquid is ex opera sua acquirit vel ex re fructuarii, ad eum pertinet, [76] sive stipuletur, sive ei possessio fuerit tradita. Si vero heres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cuius [77] gratia vel heres instituitur, vel legatum acceperit.

21. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino

Se venne legato l'usufrutto di un servo, tutto quello che acquista per opera propria, o per la cosa dell'usufruttuario, apparterrà a questi, sia che acquisti per mezzo di stipulazione, sia che a lui venga dato il possesso di alcuna cosa. Ma se venga istituito erede, o riceva un legato, Labeone pensa che l'acquisto sia a prò di colui, in grazia del quale fu istituito erede, o ricevette il legato.

22. — Ulpianus. Libro XVIII ad Sabinum.

Sed et si quid donetur servo, in quo ususfructus alterius est, quaeritur, quid fieri oporteat. Et in omnibus istis, siquidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi acquiret; sin vero proprietarii, proprietario; si ipsius servi, acquiretur domino. Nec distinguimus, unde cognitum eum, et cuius merito habuit, qui donavit vel reliquit. Sed et si conditionis implendae causa quid servus fructuarius consequatur, et constiterit, contemplatione fructuarii eam conditionem adscriptam, dicendum est, ipsi acquiri; nam et in mortis causa donatione idem dicendum est.

22. — Ulpiano. Libro XVIII su Sabino.

Si domanda di chi diventi la cosa che fu donata al servo, l'usufrutto del quale appartenga ad un altro. In tutti questi casi, se al servo fu donata o lasciata qualche cosa in contemplazione dell'usufruttuario, questa cosa diventa di questi: se in contemplazione del proprietario spetta al proprietario; se in contemplazione del servo istesso, la cosa sarà acquistata al padrone; e non si esamina come il servo, e per merito di chi abbia conosciuto, quegli che donò o lasciò in legato. Nel caso poi che il servo dato in usufrutto abbia ricevuto qualche cosa per adempiere una condizione, e consti che la condizione fu imposta in contemplazione dell'usufruttuario, bisogna dire che il servo acquista all'usufruttuario; e dir si deve lo stesso anche rispetto alla donazione per causa di morte.

23. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Sed sicuti stipulando fructuario acquirit, ita etiam paciscendo eum acquirere exceptionem fructuario, Iulianus libro trigesimo Digestorum scribit. Idemque, etsi acceptum rogaverit, liberationem ei parere. [78]

§ 1. Quoniam autem diximus, [79] quod ex operis acquiritur, ad fructuarium pertinere, sciendum est, etiam cogendum eum operari. Etenim modicam quoque castigationem fructuario competere [80] Sabinus respondit, et Cassius libro octavo Iuris civilis scripsit: vi neque torqueat, neque flagellis caedat.

23. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Nel libro trentesimo dei Digesti Giuliano scrive che, come il servo dato in usufrutto acquista all'usufruttuario stipulando, così patteggiando acquista a lui l'eccezione. E così, se ebbe quitanza, lo libera.

§ 1. E poichè abbiamo detto, che quanto il servo acquista mediante le opere appartiene all'usufruttuario, è da sapersi che questi può anche costringere il servo a lavorare; giacchè, come rispose Sabino e scrisse Cassio nel libro ottavo del Diritto civile, l'usufruttuario ha eziandio il diritto di punirlo moderatamente; non però di metterlo alla tortura nè di flagellare.

24. — Paulus. Libro X ad Sabinum.

Si quis donaturus usufructuario sponderit servo, in quem usumfructum

24. — Paolo. Libro X su Sabino.

Se taluno, essendo per donare all'usufruttuario, promise al servo stipulante,

[77] l. 22 infr. eod.; l. 63, § 4 in fin. infr. *ad SC. Trebell.* — [78] l. 1 in pr. infr. *de acceptil.* — [79] l. 21 supr. h. t.; l. 10, § 3 infr. *de adquir. rer. domin.*

habet, stipulanti, ipsi usufructuario obligabitur, quia, ut [81] ei servus talis stipulari possit, usitatum est.

di cui questi ha l'usufrutto, si obbliga verso lo stesso usufruttuario, perchè è cosa usitata che tal servo possa per lui stipulare.

**25.** — Ulpianus. Libro xviii ad Sabinum.

Sed et si quid stipuletur sibi aut Sticho servo fructuario donandi causa, dum vult fructuario praestitum, dicendum, si ei solvatur, fructuario acquiri.

**25.** — Ulpiano. Libro xviii su Sabino.

Che se alcuno ha fatto promettere a se stesso od a Stico servo dato in usufrutto, coll'intenzione di donare allo usufruttuario, mentre vuole che a questi si faccia la prestazione, si deve dire che se a lui verrà fatta, la cosa si acquisterà dallo stesso usufruttuario.

§ 1. Interdum tamen in pendenti [82] est, cui acquirat iste fructuarius servus, ut puta si servum emit et per traditionem accepit, nec dum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit [83] satis, interim cuius sit, quaeritur. Et Iulianus libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, in pendenti [84] esse dominium eius, et numerationem pretii declaraturam, cuius sit; nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit servus numeraturus pecuniam; nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo ostendimus, in pendenti esse dominium, donec pretium numeretur. [85] Quid ergo, si amisso usufructu tunc pretium numeretur? Iulianus quidem libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, adhuc interesse, unde sit pretium numeratum. Marcellus vero et Mauricianus amisso usufructu iam putant dominium acquisitum proprietatis domino; sed Iuliani sententia humanior est. Quodsi ex re utriusque pretium fuerit solutum, ad utrumque dominium pertinere Iulianus scripsit, scilicet pro rata pretii soluti. Quid tamen, si forte simul solverit ex re utriusque, ut puta decem millia pretii nomine debebat, et dena solvit ex re singulorum, cui magis servus acquirat? Si numeratione solvit, intererit, cuius priores numos solvat; nam, quos postea solverit aut vindicabit, aut si fuerint numi consumti, ad condictionem pertinent; [86] si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis, et ideo nondum acquisiisse quisquam dominium videtur, quia, quum plus pretium solvit servus, non faciet numos accipientis.

§ 1. Nondimeno qualche volta non si sa a favore di chi acquisti il servo dato in usufrutto. Ad esempio: se comperò un servo, di cui gli venne fatta la tradizione, ma però non ne sborsò ancora il prezzo, e soltanto diede sicurtà; si domanda: a chi appartiene nel frattempo il servo comperato? Giuliano nel libro trentacinquesimo dei Digesti scrive che resta in sospeso la proprietà, e che deciderà, a chi appartenga, la numerazione del prezzo; cosicchè se sarà pagato col denaro dell'usufruttuario, il servo comperato sarà dell'usufruttuario. Lo stesso si dovrà dire se il servo avesse stipulato di pagare in appresso; perocchè la numerazione del prezzo deciderà da chi siasi acquistato mediante la stipulazione. Abbiamo adunque dimostrato che il dominio è in sospeso fino a tanto che non sia numerato il prezzo. Che si dirà poi se il prezzo verrà sborsato dopo l'estinzione dell'usufrutto? Nel libro trentesimo quinto dei Digesti, Giuliano dice che importa ancora in questo tempo di conoscere donde derivi il danaro sborsato; ma Marcello e Mauriciano opinano invece che, estinto l'usufrutto, il dominio si acquisti subito dal padrone della proprietà. Ma più giusta è l'opinione di Giuliano. Nel caso poi che siasi pagato il prezzo tanto sul patrimonio dell'uno, quanto su quello dell'altro, dice Giuliano che all'uno e all'altro appartiene il dominio della cosa comperata, cioè in ragione del prezzo pagato. E che si dirà se nello stesso tempo il servo pagò col denaro d'ambidue; se per esempio, dovendo pagare dieci mila, pagò col denaro del padrone e poi pagò di nuovo con quello dell'usufruttuario? A favore di chi avrà acquistato

[81] l. 17, § 1 supr. h. t.; l. 5 in fin.; l. 6 infr. *ad Leg. Aquil.*; l. 24, § fin. infr. *de pignorat. act.* — [82] v. l. 63 infr. *de solution.* — [83] l. 43 in fin. infr. *de adquir. rer. domin.* — [84] l. 12 in fin. supr. h. t.; l. 5, § 18 infr. *de tributor. act.*; l. 15, 53 infr. *de contrah. emt.* — [85] l. 12, § fin. supr. h. t.; l. 43 in fin. infr. *de aedilit. edict.*; l. 43 in fin. infr. *de adquir. rer. domin.* — [86] l. 18 in fin. infr. *de stipul. serv.* — [86] l. 25-26 infr. *de condict. indeb.*

il servo? Se pagò, numerando il denaro, bisogna indagare col denaro di chi abbia per la prima volta pagato; poichè il denaro che pagò dopo o potrà rivendicarlo, o, se fu consumato, avrà la *condictio*. Se poi pagò ad uno stesso tempo con tutte e due le somme in un sacco, non ha trasferito la proprietà del danaro in chi lo ha ricevuto; e per conseguenza nessuno sarà reputato che abbia acquistato il dominio, perchè il servo pagando più di quanto doveva, non rende il denaro proprietà del ricevente.

§ 2. Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, acquiretur fructuario sequentium [87] vero stipulatio ad proprietarium transit semel acquisita fructuario, quamvis non soleat stipulatio semel cui quaesita ad alium transire, nisi ad heredem vel arrogatorem. [88] Proinde si forte ususfructus in annos singulos fuerit legatus, et iste servus operas suas locavit, et stipulatus est, ut supra scriptum est, prout capitis minutione [89] amissus fuerit ususfructus, mox restitutus, ambulabit stipulatio; profectaque ad heredem redibit ad fructuarium.

§ 2. Se questo servo avesse locato la propria opera, e stipulato una data somma da percepire in ciascun anno, la stipulazione per quegli anni, nei quali sussistette l'usufrutto, profitterà all'usufruttuario; riguardo poi agli anni susseguenti, la stipulazione stessa già una volta acquistata all'usufruttuario passerà al proprietario, sebbene essa di regola non sia trasferibile, eccetto che all'erede ed all'arrogatore. Quindi se fu lasciato l'usufrutto per un determinato numero di anni, e questo servo abbia locata la sua opera, stipulando come sopra, la stipulazione procederà come se per diminuzione di capo l'usufrutto si fosse estinto, e subito dopo fosse ripristinato; e, dopo essere passata nello erede, ritornerà all'usufruttuario.

§ 3. Quaestionis est, an id, quod acquiri fructuario non potest, proprietario acquiratur? Et Iulianus quidem libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, quod fructuario acquiri non potest, proprietario quaeri. [90] Denique scribit, eum, qui ex re fructuarii stipuletur nominatim proprietario, vel iussu eius, ipsi acquirere; contra autem nihil agit, si non ex re fractuarii, nec ex operis suis fructuario stipuletur.

§ 3. Fu mossa questione se ciò che non si può acquistare dall'usufruttuario, si possa acquistare dal proprietario. Nel libro trentesimo quinto dei Digesti Giuliano scrive che viene acquistato dal proprietario ciò che non può essere acquistato dall'usufruttuario. Scrive inoltre che il servo, il quale per occasione della cosa dell'usufruttuario stipula nominatamente pel proprietario, o per di lui comando, acquista a lui stesso. All'opposto nulla agisce se non stipula per occasione della cosa dell'usufruttuario, nè intorno alle proprie opere.

§ 4. Servus fructuarius si usumfructum in se dari stipuletur aut sine nomine, aut nominatim proprietario, ipsi proprietario acquirit exemplo servi communis, qui stipulando rem alteri ex dominis, cuius res est, nihil agit, quoniam rem suam [91] stipulando quis nihil agit, alteri stipulando acquirit solidum.

§ 4. Se il servo dato in usufrutto stipula che venga concesso l'usufrutto di se stesso, o senza far nome, o nominatamente pel proprietario, acquista allo stesso proprietario; ad esempio del servo comune, che, stipulando una cosa per quello fra i padroni al quale appartiene quella cosa, nulla agisce, poichè è inefficace la stipulazione fatta da alcuno con se stesso della cosa sua; stipulando poi nominatamente per un altro, questi acquista l'intero.

[87] l. 26 infr. h. t. — [88] § 1, instit. *de acquisit. per arrogat.* — [89] § 3 Inst. h. t. — [90] l. 23 in fin. infr. *de adquir. rer domin.*; l. 7, § 1 infr. *de stipul. serv.*, § ult. Inst. eod. — [91] l. 87 infr. *de verb. oblig.*, § 22 Inst. *de inutil. stipul.*

§ 5. Idem Iulianus eodem libro scribit: si servo fructuarius operas eius locaverat, nihil agit; nam et si ex re mea, inquit, a me stipulatus sit, nihil agit, non magis, quam servus alienus bona fide mihi serviens idem agendo domino quidquam acquirit. Simili modo ait, ne quidem si rem meam a me fructuario conducat, [92] me non obligavit. Et regulariter definiit: quod quis ab alio stipulando mihi acquirit, id a me stipulando nihil agit, nisi forte, inquit, nominatim domino suo stipuletur a me, vel conducat.

§ 5. Lo stesso Giuliano scrive nel medesimo libro che se l'usufruttuario locò al servo l'opera del medesimo servo nulla si sarà locato; perciocchè, egli dice, ogniqualvolta il servo ha stipulato con me della cosa mia, non vi è stipulazione, come il servo altrui, che in buona fede mi serve, ciò facendo, non acquisterebbe al padrone. Egualmente, egli dice, se il servo prende in conduzione la cosa mia da me usufruttuario non mi obbligherà. E di regola egli decide che tutto quanto alcun servo, stipulando con un altro, acquisterebbe per me, non è più acquistato se egli lo stipulò con me stesso; qualora, per altro, soggiunge, egli non stipuli con me o prenda da me in conduzione a nome del suo padrone.

§. 6. Si duos fructuarios proponas, et ex alterius re servus sit stipulatus, quaeritur, utrum totum, an pro parte, qua habet usumfructum, ei quaeratur; nam et in duobus bonae fidei possessoribus hoc idem est apud Scaevolam agitatum libro secundo Quaestionum. Et ait, vulgo creditum, rationemque hoc facere, ut si ex re alterius stipuletur, partem [93] ei duntaxat quaeri, partem domino; quod si nominatim [94] sit stipulatus, nec dubitari debere, quin adiecto nomine solidum ei quaeratur. Idemque ait, etsi iussu eius stipuletur, quoniam iussum pro nomine accipimus. Idem et in fructuariis erit dicendum, ut quo casu non totum acquiretur fructuario, proprietatis domino erit quaesitum, quoniam ex re fructuarii quaeri ei posse ostendimus.

§ 6. Nel caso che vi siano due usufruttuari, ed il servo abbia stipulato intorno alla cosa dell'uno, si chiede se si acquisti il tutto, o tanto per la parte che si ha di usufrutto. Nel libro secondo delle questioni presso Scevola è agitato questo stesso argomento rispetto a due possessori in buona fede. Egli dice: si crede ordinariamente, e che ciò fu stato, che se si stipuli relativamente alla cosa dell'uno si acquisti dallo stipulante una parte solamente, ed una parte si acquisti dal proprietario; se poi fu stipulato nominatamente, non si possa dubitare che, essendo aggiunto il nome, da questi si acquisti il tutto. E lo stesso avviene, egli dice, anche se fu stipulato per ordine di lui; l'ordine tenendo luogo del nome. Ora la stessa cosa si dovrà dire anche rispetto agli usufruttuari, e così nel caso che non si acquisterà il tutto dall'usufruttuario, sarà acquistato dal padrone della proprietà; perchè abbiamo già dimostrato che da lui si può acquistare per occasione delle cose del l'usufruttuario.

§ 7. Quod autem diximus, [95] ex re fructuarii vel ex operis posse acquirere, utrum tunc locum habeat, quoties iure legati ususfructus sit constitutus, an et si per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera est Pegasi sententia, quam et Iulianus libro sexto decimo secutus est, omnia fructuario acquiri.

§ 7. Quanto abbiamo detto intorno a ciò che può acquistare il servo per la cosa dell'usufruttuario, o per le proprie opere, ha forse luogo tutte le volte che l'usufrutto è costituito per diritto di legato; od eziandio allorchè è costituito in forza di tradizione, o di stipulazione, od in qualsivoglia altra maniera? Giusta è la opinione di Pegaso, seguita anche da Giuliano nel libro decimosesto, vale a dire che in qualsiasi caso si acquista dall'usufruttuario.

**26.** — Paulus. Libro III ad Sabinum.

Si operas suas locaverit servus fructuarius, et imperfecto tempore locationis

**26.** — Paolo. Libro III su Sabino.

Se il servo dato in usufrutto, locò le opere proprie, e prima che fosse giunto il

[92] l. 37, § ult. infr. *de pecul.* — [93] immo vide l. 27 in fin. infr. *de stipul serv.* — [94] § 3 supr. hic.; l. 37, § 5 infr. *de adquir. rer. domin.*; l. 22 in fin.; l. 39 infr. *de stipul. serv.* — [95] l. 21 supr. h. t.

ususfructus interierit, quod superest, [96] ad proprietarium pertinebit. Sed et si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite deminuto eo idem dicendum est.

termine della locazione, si estinse l'usufrutto, pel tempo che rimarrà, il vantaggio appartiene al proprietario. Si dovrà dire lo stesso se in origine stipulò una data somma per opere determinate, e poscia ebbe luogo il suo cambiamento di stato.

27. — Ulpianus. Libro xviii ad Sabinum.

Si pendentes fructus iam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si die [97] legati cedente adhuc pendentes deprehendisset; nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent.

§ 1. Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem, utique permittetur fructuario locare eas et ad alias merces; et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose iniurioseve utatur usufructu.

§ 2. Si servi ususfructus legatus est, cuius testator quasi ministerio vacuo utebatur, si eum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte eius vel peritia utetur.

§ 3. Si quid [98] cloacarii nomine debeatur, vel si quid ob formam aquaeductus, quae per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit; [99] sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus, sed et si quid municipio, — nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere, solent et fisco fusiones praestare, — haec onera ad fructuarium pertinebunt.

§ 4. Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere, unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum.

§ 5. Sed et si servus sub poena emtus sit interdictis certis quibusdam, an si ususfructus eius fuerit legatus, observare haec fructuarius debeat? Et puto debere eum observare, alioquin non boni viri arbitratu utitur et fruitur.

27. — Ulpiano. Libro xviii su Sabino.

Se il testatore avesse lasciato frutti pendenti già maturi, l'usufruttuario vi avrà diritto se li avrà raccolti ancora pendenti al giorno della scadenza del legato, poichè i frutti pendenti spettano all'usufruttuario (24).

§ 1. Se il proprietario soleva servirsi delle botteghe per lo spaccio delle sue merci o per mercatura, sarà concesso all'usufruttuario di appigionarle e di usarne per altre merci; e deve osservare soltanto di non abusare dell'usufrutto, e di non servirsene disonestamente e in modo pregiudiziale al proprietario.

§ 2. Se è stato legato l'usufrutto di un servo, di cui si serviva il testatore senza avergli assegnato uno speciale ministero, e l'usufruttuario lo ha fatto istruire in qualche scienza od arte, egli potrà servirsi dell'arte a della perizia di lui.

§ 3. Le imposte dovute per nettare le cloache o le spese per l'acquedotto che passa per la campagna, sono a carico dell'usufruttuario, come anche, secondo il mio avviso, le imposte necessarie pel mantenimento delle strade. Sarà perciò lo stesso delle contribuzioni in frutti che si danno pel passaggio dell'esercito, come pure di ciò che si deve dare al municipio, perchè i possessori dei fondi sogliono dare una porzione dei frutti al municipio a prezzo più basso, e prestare delle contribuzioni al fisco. I quali pesi sono a carico dell'usufruttuario (25).

§ 4. Quando una servitù è imposta al fondo bisogna che l'usufruttuario la sopporti. E io penso doversi dire lo stesso anche se la servitù sia dovuta in virtù di stipulazione.

§ 5. Ma se il servo fu comperato a patto di non impiegarlo in certe cose sotto una data pena, nel caso che l'usufrutto di questo servo sia stato dal compratore dato in legato, l'usufruttuario sarà tenuto ad osservare la condizione?

[96] l. 25, § 2 supr. eod. — [97] v. l. un. infr. *quando dies usufr. legat. ced.* — [98] v. l. 30, § 1 in fin. infr. *de legat. 3.*; l. 39, § 5 infr. *de legat. 1.* — [99] l. 7, § 2 in fin. supr. h. t.

(24) Art. 480 *Cod civ. ital.*; art. 494 *Cod. sardo*; art. 585 *Cod. franc.*; art. 435 *Cod. parm*; articolo 450 *Cod. est.*; art. 510 *Cod. Due Sic.*; § 519 *Cod. austr.*

(25) Art. 506 *Cod. civ. ital.*; art. 520 *Cod. sardo*; art. 608 *Cod. franc.*; art. 461 *Cod. parm.*; articolo 480 *Cod. est.*; art. 533 *Cod. Due Sic.*; § 512 *Cod. austr.*

Io stimo che debba osservarla, altrimenti non ne fruirebbe più da uomo dabbene.

**28.** — Pomponius. Libro v ad Sabinum.

Numismatum [100] aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, ususfructus legari potest.

**28.** — Pomponio. Libro v su Sabino.

Medaglie antiche d'oro e di argento, che si sogliono adoperare come gemme, possono essere lasciate in usufrutto.

**29.** — Ulpianus. Libro xviii ad Sabinum.

Omnium [101] bonorum usumfructum posse legari, nisi [102] excedat dodrantis [103] aestimationem, Celsus libro trigesimo secundo Digestorum, et Iulianus libro sexagesimo primo scribit; et est verius.

**29.** — Ulpiano. Libro xviii su Sabino.

Celso scrive nel libro trentaduesimo dei Digesti, e Giuliano nel libro sessantesimo primo, che può essere lasciato in legato l'usufrutto di tutti i beni, purchè non ecceda il valore di tre quarti della eredità; il che è vero.

**30.** — Paulus. Libro iii ad Sabinum.

Si is, qui binas aedes habeat, alianum usumfructum legaverit, posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo obscurare luminibus, [104] quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non [105] in totum aedes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant.

**30.** — Paolo. Libro iii su Sabino.

Se un testatore, avendo due case, avesse lasciato per legato l'usufrutto dell' una, scrive Marcello che l'erede può innalzando l'altra, toglierle la luce, giacchè si può abitare anche in case oscure. La qual cosa però si deve intendere in modo che non sia resa oscura totalmente la casa; ma le sia lasciata una modica luce sufficiente per poterla abitare.

**31.** — Paulus. Libro x ad Sabinum.

Ex re fructuarii etiam id intelligitur, quod ei fructuarius donaverit [106] concesseritve, vel ex administratione rerum eius compendii servus fecerit.

**31.** — Paolo. Libro x su Sabino.

Allorchè si parla di acquisti fatti dal servo per occasione delle cose dell'usufruttuario, si deve intendere anche ciò che l'usufruttuario gli donò o concesse, o che il servo risparmiò nell'amministrazione delle di lui cose.

**32.** — Pomponius. Libro xxxiii ad Sabinum.

Si quis unas aedes, quas solas habet, vel fundum tradit, excipere potest id, quod personae, non praedii est, veluti usum et usumfructum. Sed et si excipiat, ut pascere sibi vel inhabitare liceat, valet exceptio, quum ex multis saltibus pastione fructus perciperetur. Et habitationis exceptione sive temporalis, sive usque ad mortem eius, qui excepit, usus [107] videtur exceptus.

**32.** — Pomponio. Libro xxxiii su Sabino.

Taluno, facendo la tradizione della sola casa che possiede, o di un fondo, può riservare una servitù non reale ma personale, come l'uso e l'usufrutto. E così se fu riservato il diritto di pascolo o di abitazione, avrà il suo effetto questa riserva, quando anche si percepiscano frutti da molti pascoli. Nel diritto riservato di abitazione, vuoi per un tempo determinato, vuoi fino alla morte di quegli che ha fatto la riserva, sembra pur compreso il diritto di uso.

**33.** — Papinianus. Libro xvii Quaestionum.

Si Titio fructus, Maevio proprietas legata sit, et vivo testatore Titius decedat,

**33.** — Papiniano. Libro xvii delle Questioni.

Se la proprietà venne lasciata in legato a Mevio, e a Tizio i frutti, e Tizio

[100] l. 9, § 4 infr. *ad exibend.* — [101] l. 34, § 2 infr. h. t. — [102] immo vide l. 37 infr. *de usu et usufr. legat.* — [103] adde Nov. 18 c. 3. — [104] l. 10 infr. *de servit. praed. urban.* — [105] d. l. 10 in fin.; v. l. 1 in fin. infr. *si usufr. petatur.* — [106] l. 37, § 1; l. 49 infr. *de adquir. rer. domin* — [107] v. l. 10 infr., § 5 Inst. *de usu et habitat.*; l. 13 C. h. t.

nihil apud scriptum heredem relinquetur; [108] et id Neratius quoque respondit.

muoia mentre è ancor vivo il testatore, l'erede scritto non avrà niente di ciò, come rispose anche Nerazio.

§ 1. Usumfructum in quibusdam casibus [109] non partis effectum obtinere convenit; unde si fundi vel fructus portio petatur, et absolutione secuta postea pars altera, quae accrevit, vindicetur, in lite quidem proprietatis iudicatae rei exceptionem obstare, in fructus vero non obstare [110] scribit Iulianus, quoniam portio fundi, velut alluvio portioni, personae fructus accresceret. [111]

§ 1. In certi casi l'usufrutto di una cosa non segue la condizione delle sue parti. Così se dopo aver chiesta inutilmente una porzione di un fondo o di usufrutto, e dopo che il convenuto fu assolto dalla tua domanda, tu voglia poscia rivendicare l'altra porzione accresciuta, nascerà invero nella lite di proprietà l'eccezione della cosa giudicata; ma quest'eccezione non avrà luogo in riguardo all'usufrutto, secondochè, scrive Giuliano, perchè l'accrescimento in riguardo al fondo, come a dire l'alluvione, appartiene al fondo, e l'accrescimento dell'usufrutto appartiene alla persona.

**34.** — Iulianus. Libro xxxv Digestorum.

**34.** — Giuliano. Libro xxxv dei Digesti.

Quoties duobus ususfructus legatur ita, ut alternis annis utantur fruantur, si quidem ita legatus fuerit: *Titio et Maevio,* potest dici priori Titio, deinde Maevio legatum datum. Si vero duo eiusdem nominis fuerint, et ita scriptum fuerit: *Titiis usumfructum alternis annis do,* nisi consenserint, [112] uter eorum prior utatur, invicem sibi impedient. Quodsi Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepisset, interim legatum non habebit, sed ad Maevium alternis annis ususfructus pertinebit; et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum usumfructum, quia etsi sub conditione ususfructus mihi legatus fuerit, et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eandem alienavero, ad legatum admittar. [113]

Tutte le volte che vien legato l'usufrutto a due persone, in modo che ne fruiscano alternandosi di anno in anno, pel primo ne fruirà il primo chiamato; così per esempio se si disse: *lego a Tizio e a Mevio,* potrà dirsi che dovrà goderne prima Tizio e poi Mevio. Se poi avessero ambedue lo stesso nome, ed il legato fosse così espresso: *Do l'usufrutto ai due Tizii che si alterneranno di anno in anno;* essi si saranno a vicenda di impedimento, a meno che non si accordino fra loro quale debba usarne per il primo. Che se Tizio acquistò la proprietà in quel medesimo anno in cui fruiva dello usufrutto, non avrà frattanto il legato; ma negli anni susseguenti alternati continuerà ad appartenere a Mevio; e quando anche Tizio avesse alienato la proprietà, egli godrà l'usufrutto; perchè sebbene l'usufrutto mi sia stato legato sotto condizione, e l'erede frattanto mi abbia trasmessa la proprietà interamente, ed in pendenza della condizione io l'abbia alienata, nondimeno sarò ammesso al legato.

§ 1. Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum herede tuo aget ex conducto [114] et consequetur, ut neque mercedes praestet, et impensas, quas in culturam fecerat, recipiat.

§ 1. Se tu avessi legato al tuo colono l'usufrutto di un fondo, egli rivendicherà l'usufrutto, e gli competerà l'azione *ex conducto* contro il tuo erede, ed otterrà di non prestare mercede e di essere rimborsato delle spese che fece per la coltura.

§ 2. Universorum bonorum, an singularum rerum ususfructus legetur, hactenus interesse puto, quod si aedes [115] in-

§ 2. Io credo che passi differenza fra il legato dell'usufrutto dell'universalità dei beni e quello delle singole cose; giac-

[108] v. l. 6, § 1 infr. *de usufr. aderesc.*; adde l. 3, § 1 infr. *usufr. quemadm. caveat.* — [109] l. 4 supr. h. t. — [110] l. 14, § 1 infr. *de except rei iudicat.* — [111] d. l. 14, § 1. — [112] l. 2, § fin. infr. *quib. mod. usufr amitt.* — [113] v. l. 57 in pr. infr. h. t. — [114] l. 9 in fin.; l. 10, 24 in fin. infr. *locati.* — [115] l. 5, § 2 infr. *quib. modis usufr. amitt.*

censae fuerint, ususfructus specialiter aedium legatus peti non potest; bonorum autem usufructu legato, areae ususfructus peti poterit, quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum, quae in specie sunt, sed et substantiae omnis usumfructum legare videtur, in substantia autem bonorum etiam area est.

chè se le case di cui specificatamente fu lasciato l'usufrutto bruciarono, non si potrà più domandarne l'usufrutto; mentre invece, legato d'usufrutto dei beni, si potrà domandare l'usufrutto dell'area, perchè colui che ha legato l'usufrutto dei suoi beni, si reputa che abbia lasciato non già il godimento dei suoi beni nello stato in cui si trovano, ma ancora il godimento dei beni sostanzialmente presi e nella sostanza dei medesimi è certamente compresa anche l'area.

**35.** — Iulianus. Libro I ad Urseium Ferocem.

Si ususfructus legatus est, sed heres scriptus ob hoc tardius adiit, ut tardius[116] ad legatum perveniretur, hoc quoque praestabitur,[117] ut Sabino placuit.

**35.** — Giuliano. Libro I sopra Urseio Feroce.

Se fu legato l'usufrutto ad alcuno, e l'erede scritto adì più tardi l'eredità, per far ritardare il conseguimento del legato, sarà tenuto al risarcimento, giusta la sentenza di Sabino.

§ 1. Ususfructus servi mihi legatus est, isque, quum ego uti frui desiissem, liber esse iussus est, deinde ego ab herede aestimationem legati tuli; nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit; namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam,[118] conditionem autem eius libertatis eandem manere, ita ut mortis meae aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.

§ 1. Mi venne legato l'usufrutto d'un servo sotto la condizione che dovesse diventar libero allorchè io cessassi di goderne l'usufrutto; e poscia io ne ricevetti il prezzo dall'erede. Rispose Sabino che ciò nondimeno il servo diverrà libero; imperocchè si ritiene che io continui in certo qual modo a godere di quel servo, in sostituzione del quale ebbi alcuna cosa, e la condizione della sua libertà sussiste sempre, cosicchè, avvenendo la mia morte o la mia diminuzione di capo, deve diventare libero.

**36** — Africanus. Libro V Quaestionum.

Qui usumfructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit; ea vivo eo decidit vel deusta est; usumfructum deberi existimavit.[119] Contra autem non idem iuris esse, si insulae usufructu legato area[120] deinde insula facta sit. Idemque esse, et si scyphorum ususfructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi; licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit, non tamen illos esse, quorum ususfructus legatus sit.

**63.** — Africano. Libro V delle Questioni.

Un tale dopo aver legato l'usufrutto dell'area, fabbricò sulla stessa una casa, la quale, essendo ancora vivo lui, fu demolita od incendiata. In tal caso non cessa l'usufrutto di essere ancora dovuto. Al contrario non accadrebbe lo stesso nel caso che, lasciato in legato lusufrutto, di un caseggiato e questo fosse stato distrutto, e sulla stessa area se ne fosse fabbricato un altro. Dicasi lo stesso nel caso di usufrutto di vasi, poscia stati fusi e ridotti a massa, ancorchè poi collo stesso metallo se ne siano fatti dei nuovi. Imperocchè sebbene sia restituita la qualità primiera dei vasi, nondimeno non sono quelli di cui venne legato l'usufrutto. (26)

[116] v. l. 6 infr. *de usu et usufr. legat.* — [117] l. 36, § ult.; l. 37 infr. h. t.; l. 55 infr. *de fideicomm. libert.* — [118] v. l. 39 infr. h. t. — [119] v. l. 71 infr. eod. — [120] l. 10, § 1 infr. *quib. mod. usufr. amitt.*

(26) Art. 841 *Cod. civ. ital.*; art. 817 *Cod. sardo*; art. 685-686 *Cod. parm.*; art. 825-826 *Cod. est.*; § 657-658 *Cod. austr.*

§ 1. Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum detracto usufructu, Titius decessit; quaesitum est, quid mihi heredem eius praestare oportet? Respondit, referre, qua mente ususfructus exceptus sit; nam si quidem hoc actum est, ut in cuiuslibet persona ususfructus constitueretur, solam proprietatem heredem debiturum, sin autem id actum sit, ut promissori duntaxat ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem eius debiturum. Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparere; etenim si heres, a quo detracto usufructu proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur, decesserit, minus dubitandum, quin heres eius plenam proprietatem sit debiturus. Idemque, et si sub conditione similiter legatus sit, et pendente conditione heres decessit.

§ 1. Tizio si obbligò di darmi il fondo Corneliano, detratto l'usufrutto. Tizio morì. Fu chiesto che cosa mi dovesse dare il suo erede. Venne risposto che importava il sapere con quale intenzione era stato riservato l'usufrutto; imperocchè se l'intenzione era che l'usufrutto fosse costituito in favore di qualunque persona, l'erede sarebbe debitore della sola proprietà; se poi l'intenzione era che l'usufrutto riguardasse soltanto il promittente, l'erede sarebbe debitore della piena proprietà. Ciò si manifesta più chiaramente in materia di legati. Ed in vero se l'erede, a cui fu fatto obbligo di dare il legato della proprietà, detrattone l'usufrutto, morì prima che si agisse in forza del testamento: non è da dubitare che l'erede di lui sarà debitore della piena proprietà. Lo stesso sarà allorchè sia stato fatto simile legato sotto condizione, ed in pendenza della condizione l'erede morì.

§ 2. Ususfructus servi Titio legatus est; quum per heredem staret, quo minus praestaretur, servus mortuus est; aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit [121] moram factam non esse: ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, ususfructus aestimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis aestimatio ususfructus heredi eius praestaretur.

§ 2. Fu lasciato in legato a Tizio lo usufrutto di un servo: e il servo morì mentre l'erede era in mora a prestare il legato. Non si può dire altro se non che l'erede è obbligato a risarcire il danno derivato al legatario dalla mora; di guisa che l'usufrutto si dovrà ragguagliare da quel tempo fino al giorno in cui il servo morì; e per conseguenza quando fosse morto lo stesso Tizio, si dovrà prestare al di lui erede il valore dell'usufrutto, computandolo dal tempo della mora fino al giorno della morte dell'usufruttuario.

**37.** — Africanus. Libro VII Quaestionum.

Quaesitum est, si quum in annos decem proximos usumfructum de te dari stipulatus essem, per te steterit, [122] quo minus dares, et quinquennium transierit, quid iuris sit? item, si Stichi decem annorum proximorum operas de te dari stipulatus sim, et similiter quinquennium praeteriit? Respondit, eius temporis usumfructum et operas recte peti, quod [123] per te transactum est, quo minus darentur.

**37.** — Africano. Libro VII delle Questioni.

Fu domandato che cosa dovesse dirsi se avendo io stipulato che tu mi dessi un usufrutto pei dieci anni prossimi, e dipendendo da te la mancanza della prestaziune, fosse passato un quinquennio: come pure se avendo stipulato che tu mi dovessi dare per i prossimi dieci anni le opere del servo Stico in simil modo tu avessi lasciato trascorrere il quinquennio. Fu risposto che si può a ragione domandarti conto dell'usufrutto e delle opere per tutto il tempo in cui fosti in mora.

**38.** — Marcianus. Libro III Institutionum.

Non utitur usufructuarius, [124] si nec ipse utatur, nec nomine eius alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui do-

**38.** — Marciano. Libro III delle Istituzioni.

L'usufruttuario non si serve della cosa su cui ha il diritto, se, nè egli stesso l'usa, nè l'usa un altro a di lui nome,

[121] v. l. 35 in pr. supr.; l. 47 infr. h. t. — [122] v. l. 6 infr. *de usu et usufr. legat.* — [123] l. 35 in pr. supr. h. t. — [124] l. 12, § 2 supr eod.

natus est, vel qui negotium eius gerit. Plane illud interest, quod, si vendidero usumfructum, etiamsi emtor non utatur, videor usumfructum retinere,

come, ad esempio, il compratore, il conduttore, il donatario, od il gestore. Sicuramente v'è questa differenza; che, se io ho venduto l'usufrutto, sebbene colui che lo comprò non l'usi, si reputa che io lo ritenga,

**39.** — GAIUS. Libro VII ad Edictum provinciale.

quia, qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur. [125]

**39.** — GAIO. Libro VII sull'Editto provinciale.

giacchè colui che gode il prezzo della cosa, s'intende che non abbia niente meno di colui che gode la cosa principale.

**40.** — MARCIANUS. Libro III Institutionum.

Quod si donavero, non alias retineo, nisi ille utatur.

**40.** — MARCIANO. Libro III delle Istituzioni.

Che se invece io avrò donato, si potrà dire che io ritenga l'usufrutto solo quando il donatario ne usi.

**41.** — MARCIANUS. Libro VII Institutionum.

Statuae et imagines [126] usumfructum posse relinqui magis est, quia et ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur.

§ 1. Licet praedia quaedam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis acquiramus, tamen ususfructus eorum relinqui potest.

**41.** — MARCIANO. Libro VII delle Istituzioni.

Può esser legato l'usufrutto di statue e di pitture, perocchè anche da esse si può ricavare una qualche utilità, ponendole in luogo adattato.

§ 1. Si può lasciare l'usufrutto di poderi, quantunque siano tali che la spesa occorrente per essi, possa essere maggiore dell'utile che se ne ritrae.

**42.** — FLORENTINUS. Libro XI Institutionum.

Si alii usus, alii fructus eiusdem rei legetur, id percipiet fructuarius, quod usuario supererit; nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit.

§ 1. Rerum, an aestimationis ususfructus tibi legetur, interest. Nam si quidem rerum legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, ex reliquis bonis usumfructum feres; sin autem aestimationis ususfructus legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi legatum est; nam saepius idem legando non ampliat testator legatum, [127] re autem legata etiam aestimationem eius legando ampliare legatum possumus.

**42.** — FLORENTINO. Libro XI delle Istituzioni.

Se ad uno fu legato l'uso, ad un altro l'usufrutto della stessa cosa, l'usufruttuario percepirà quello che sopravanza allo usuario, ed egli stesso, fruendo, parteciperà dell'uso.

§ 1. È di somma importanza il vedere se fu lasciato l'usufrutto delle cose, o del loro valore. Imperocchè se ti fu legato l'usufrutto delle cose, tu prendi l'usufrutto sui restanti beni, detratto quanto oltre a ciò ti fu legato: all'opposto, se ti venne legato l'usufrutto del valore, entra nel computo anche ciò che in più ti fu lasciato; giacchè il testatore legando la medesima cosa più volte, non amplia il legato, ma, dopo aver lasciata una cosa legandone anche il valore, possiamo accrescere il legato.

**43.** — ULPIANUS. Libro VII Regularum

Etiam partis bonorum ususfructus legari potest; si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia [128] pars bonorum continetur.

**43.** — ULPIANO. Libro VII delle Regole.

Può esser legata in usufrutto una parte dei beni; se non è detto qual parte, si intenderà la metà dei beni medesimi.

[125] v. l. 35, § 1 in fin. supr. eod.; l. 22 in fin. supr *de hered. petit.*; l 33, 34, 35, infr. *de pecul.* — [126] adde l. 28 supr. h. t. — [127] adde l. 18 infr. *de verb. oblig.* — [128] l. 164, § 1 infr. *de verb. sign.*

44. — NERATIUS. Libro III Membranarum.

Usufructuarius novum [129] tectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest, quia, tametsi meliorem excolendo aedificium domini causam facturus esset, non [130] tamen id iure suo facere potest; aliudque est tueri, quod accepisset, ac novum facere.

44 — NERAZIO. Libro III delle Membrane.

Non è in facoltà dell'usufruttuario di imporre un nuovo intonaco alle pareti che fossero rozze, poichè quantunque abbellendo l'edifizio, faccia migliore la condizione del proprietario, nondimeno non si può farlo di proprio diritto; ed altra cosa è il conservare quello che si è ricevuto, altra cosa è il fare di nuovo.

45. — GAIUS. Libro VII ad Edictum provinciale.

Sicut impendia [131] cibariorum in servum, cuius ususfructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere natura manifestum est.

45. — GAIO. Libro VII sull'Editto provinciale.

Siccome il vitto pel servo è a carico di colui che ne ha l'usufrutto, così è evidente, per la natura delle cose, che le spese di malattia debbano essere a carico dello stesso.

46. — PAULUS. Libro IX ad Plautium.

Si extraneo scripto, et emancipato praeterito matri defuncti deducto usufructu proprietas legata sit, petita contra tabulas bonorum possessione plena proprietas pietatis respectu matri praestanda est. [132]

46. — PAOLO. Libro IX su Plauzio.

Se, essendo stato istituito un erede estraneo, e preterito il figlio emancipato, venne legata alla madre del defunto la proprietà, detrattone l'usufrutto, qualora venga domandato il possesso contro le tavole testamentarie, si dovrà concedere alla madre, per ufficio di pietà a lei dovuto, la piena proprietà.

§ 1. Si testator iusserit, ut heres reficeret insulam, cuius usumfructum legavit, potest fructuarius ex testamento agere, ut heres reficeret. [133]

§ 1. Se il testatore avesse comandato che l'erede ristorasse la casa ad altri legata in usufrutto, l'usufruttuario potrebbe agire in forza del testamento, perchè l'erede la restaurasse.

47. — POMPONIUS. Libro V ex Plautio.

Quodsi heres hoc non fecisset, et ob id fructuarius frui non potuisset, heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti [134] fructuarii interfuisset, non cessasse heredem, licet ususfructus morte eius interiisset.

47. — POMPONIO. Libro V dagli Estratti da Plauzio.

Che se l'erede ciò non avesse fatto e per questo l'usufruttuario non avesse potuto goderne, anche l'erede dell'usufruttuario avrebbe azione per tale titolo a farsi risarcire del danno derivato all'usufruttuario per aver l'erede mancato all'obbligo suo, sebbene l'usufrutto s'estinguesse colla morte dell'usufruttuario.

48. — PAULUS. Libro IX ad Plautium.

Si absente fructuario heres quasi negotium eius gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet, tametsi sibi in futurum heres prospiceret. Sed si paratus [135] sit recedere ab usufructu fructuarius, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur.

48. — PAOLO. Libro IX su Plauzio.

Se, essendo assente l'usufruttuario, lo erede, come gestore degli affari di lui, ristaura, ha l'azione di gestione di affari verso l'usufruttuario, sebbene l'erede abbia avuto in mira i suoi interessi futuri. Ma se l' usufruttuario è pronto a lasciare l'usufrutto, non può essere costretto a ristorare, e non è nemmeno

[129] l. 61 infr. h. t. — [130] l. 7 in fin.; l. 8 supr. eod.; immo vide l. 13 § 5 in fin. supr. eod. — [131] l. 15, § 2 supr. eod. — [132] v. l. 5 in fin. infr. *de legat. praestand.* — [133] l. 47, 65 in fin. intr. h. t. — [134] l. 36, § 2 supr. eod. — [135] l. 64 infr. eod.

soggetto a all'azione di gestione di affari.

§ 1. Silvam caeduam, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item foenum immaturum caesum in fructu est.

§ 1. Fanno parte dei frutti i tagli dei boschi cedui, sebbene operati intempestivamente, come anche le olive raccolte prima della maturità, ed il fieno immaturo tagliato (27).

**49.** — Pomponius. Libro vii ad Plautium.

Si mihi et tibi a Sempronio et Mucio heredibus usufructus legatus sit, ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habebo, tu item in utriusque parte eorum quadrantes partes.

**49.** — Pomponio. Libro vii su Plauzio.

Se Sempronio e Mucio eredi devono dare l'usufrutto a me e a te, io avrò un quarto nella parte di Sempronio, e l'altro quarto nella parte di Mucio, e tu egualmente un quarto nella parte di uno, e un quarto nella parte dell'altro.

**50.** — Paulus. Libro iii ad Vitellium.

Titius Maevio fundum Tusculanum reliquit, eiusque fidei commisit, ut eiusdem fundi partis dimidiae usumfructum Titiae praestaret; Maevius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus, aedificavit; quaesitum est, an sumtus partem pro portione usufructus Titia agnoscere debeat? Respondit Scaevola, si, priusquam usufructus praestaretur, necessario aedificasset, non alias cogendum [136] restituere, quam eius sumtus ratio haberetur.

**50.** — Paolo. Libro iii su Vitellio.

Tizio lasciò a Mevio il fondo Tusculano e commise alla di lui fede di dare l'usufrutto di mezzo quel fondo a Tizia. Mevio ricostrusse una casa di campagna che era caduta in rovina per vetustà, e che era necessaria per raccogliere e conservare i frutti. Fu mossa controversia se Tizia dovesse sottostare alla spesa in proporzione del suo usufrutto. Scevola rispose che se edificò per necessità prima di prestare l'usufrutto, non si può costringere Tizia a sottostarvi, se non mostrando la ragione di quella spesa.

**51.** — Modestinus. Libro ix Differentiarum.

Titio, *quum morietur*, usufructus inutiliter [137] legari intelligitur, in id tempus videlicet collatus, quo a persona discedere incipit.

**51.** — Modestino. Libro ix delle Differenze.

È inutile il legato dell'usufrutto fatto a Tizio *per quando morrà;* perchè il legato andrebbe a verificarsi nel momento in cui il legatario non sarebbe persona.

**52.** — Modestinus. Libro ix Regularum.

Usufructu relicto si tributa eius rei praestentur, [138] ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, haec quoque ab herede dari.

**52.** — Modestino. Libro ix delle Regole.

Certamente se dopo rilasciato l'usufrutto vi sono tributi da pagare sulla cosa, l'usufruttuario deve pagarli qualora non sia provato che il testatore, specificatamente a titolo di fedecommesso, abbia voluto che anche questi tributi fossero pagati dall'erede. (28)

**53.** — Iavolenus. Libro ii Epistolarum.

Si cui insulae usufructus legatus est, quamdiu quaelibet portio eius insulae remanet, totius soli usumfructum retinet.

**53.** — Giavoleno. Libro ii delle Epistole.

Se fu legato ad alcuno l'usufrutto di un caseggiato, fino a tanto che di questo ne resti una qualche parte, egli conserva l'usufrutto di tutto il suolo.

[136] l. 32, § 5 infr. *de usu et usufr. legat.* — [137] l. 5 infr. d. t. — [138] l. 7, § 2 supr. h. t.; l. 28 infr *de usu et usufr. legat*

(27) Art. 485 *Cod. civ. ital.;* art. 500 *Cod. sardo;* art. 590 *Cod. franc.;* art. 440 *Cod. parm.;* art. 455 *Cod. est.;* art 515 *Cod. Due Sic.;* § 511 *Cod. austr.*

(28) Art. 506 *Cod. civ. ital.;* art 520 *Cod. sardo;* art. 608 *Cod. franc.;* art. 461 *Cod. parm.;* art 480 *Cod. est.;* art. 533 *Cod. Due Sic.;* § 512 *Cod. austr.*

54. — IAVOLENUS. Libro III Epistolarum.

Sub conditione ususfructus fundi a te herede Titio legatus est, tu fundum mihi vendidisti et tradidisti detracto usufructu; quaero, si non extiterit conditio, aut extiterit, et interiit ususfructus, ad quem pertineat? Respondit: intelligo te de usufructu quaerere, qui legatus est. Itaque si conditio eius legati extiterit, dubium non est, quin ad legatarium is ususfructus pertineat, et si aliquo casu ab eo amissus [139] fuerit, ad proprietatem fundi revertatur. Quodsi conditio non extiterit, ususfructus ad heredem pertinebit, ita ut in eius persona omnia eadem serventur, quae ad amittendum usumfructum pertinent et servari solent. Ceterum in eiusmodi venditione spectandum id erit, quod inter ementem vendentemque convenerit, ut, si apparuerit legati causa eum usumfructum exceptum esse, etiamsi conditio non extiterit, restitui a venditore emtori debeat.

54. — GIAVOLENO. Libro III delle Epistole.

Tu erede fosti gravato di dare sotto condizione l'usufrutto di un fondo a Tizio: tu mi vendesti il fondo e me ne facesti la tradizione, detrattone l'usufrutto: domando a chi debba appartenere questo usufrutto nel caso che la condizione non si sia verificata, oppure lo sia, e poscia si sia estinto l'usufrutto. Fu risposto: Intendo che si tratta dell'usufrutto lasciato in legato; e perciò se la condizione si verificò, è fuor di dubbio che al legatario appartenga l'usufrutto; e se per qualche accidente lo avesse perduto, l'usufrutto si consoliderà colla proprietà del fondo. Che se la condizione non si sarà verificata, l'usufrutto apparterrà all'erede, di guisa che nella sua persona si concentri tutto quello che è relativo alla perdita ed alla conservazione medesimo. Del resto in quella vendita si avrà riguardo a quanto fu convenuto fra il compratore ed il venditore, e se si scorgerà che lo usufrutto sia stato riservato per causa del legato, quantunque non si sia verificata la condizione, il venditore dovrà restituirlo al compratore.

55. — POMPONIUS. Libro XXVI ad Quintum Mucium.

Si infantis usus tantummodo legatus sit, [140] etiamsi nullus interim sit, quum tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit.

55. — POMPONIO. Libro XXVI su Quinto Mucio.

Se venne legato solamente l'uso d'un infante, sebbene sia nullo il legato da principio, pure passata che sia l'età infantile, comincerà ad avere effetto.

56. — GAIUS. Libro XVII ad Edictum provinciale

An ususfructus nomine actio municipibus dari debeat, quaesitum est; periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret, quia neque morte, nec facile capitis deminutione periturus est; qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usufructu. Sed tamen placuit, dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousque tuendi essent in eo usufructu municipes? Et placuit, centum [141] annos tuendos esse municipes, [142] quia is finis vitae longaevi hominis est. [143]

56. — GAIO. Libro XVII sull'Editto provinciale.

Fu chiesto se possa essere concessa azione ai municipii a titolo di usufrutto; vi sarebbe invero luogo a temere che si renda perpetuo, non potendo un municipio terminare colla morte, e non essendo facile neppure che termini colla diminuzione di capo: quindi la proprietà essendone sempre separato l'usufrutto, riuscirebbe inutile. Fu deciso ciò non per tanto che si dovesse concedere la zione. Ma ciò ammesso, è nata la questione, per quanto tempo dovessero godere dell'usufrutto i municipii. Fu stabilito che ne godessero per cento anni, che appunto è l'età più lunga dell'uomo

[139] l. 46 in pr. infr. *de evict.* — [140] l. 12, § 3 supr, h. t. — [141] l. 8 infr. *de usu et usufr. legat.*; Obst. l. 68 in fin. pr. infr. *ad leg. Falcid.* — [142] Excip. l. 21 infr. *quib. mod. usufr. amitt.* — [143] l 24 vers. et nobis. C. *de sacrosanct. eccles.*

**57.** — Papinianus. Libro vii Responsorum.

Dominus fructuario praedium, quod ei per usumfructum serviebat, legavit; idque praedium aliquamdiu possessum legatarius restituere filio, qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est; mansisse fructus ius integrum ex postfacto [144] apparuit.

§ 1. Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta libertis relicto partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis [145] recurrit.

**57.** — Papiniano. Libro vii dei Responsi.

Il proprietario legò un podere a colui che ne aveva già l'usufrutto, ed il legatario, possedutolo per un certo tempo, dovette poi restituirlo al figlio del testatore, che fu vincitore nella causa di testamento inofficioso. Fu deciso che nonostante questo fatto posteriore restavano però impregiudicati i precedenti diritti dell'usufruttuario.

§ 1. Se furono lasciati per fedecommesso ai liberti i frutti di un fondo per servire loro di alimento, ritorneranno al padrone della proprietà quelle parti di frutti che restano vacanti per la morte di ciascuno di essi.

**58.** — Scaevola. Libro iii Responsorum.

Defuncta fructuaria mense Decembri iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri colono sublatis, quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante Kalendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fructuariae et Rempublicam, cui proprietas legata est? Respondi, Rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea, quae proponerentur, integram pensionem percepturum.

§ 1. *Sempronio do lego ex redactu fructuum, oleris et porrinae, quae habeo in agro farrariorum, partem sextam;* quaeritur, an his verbis ususfructus legatus videatur? Respondi, non usumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quaesitum est, si ususfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legaverit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur.

**58.** — Scevola. Libro iii de'Responsi.

Morì l'usufruttuaria nel mese di dicembre, dopochè i frutti dei campi erano già stati raccolti dal colono nel mese di ottobre; fu mossa controversia se il colono dovesse o no pagare i fitti allo erede della usufruttuaria, quantunque morta prima delle Calende di marzo, nel quale tempo devono pagarsi gli affitti; oppure se dovessero essere divisi fra lo erede dell'usufruttuaria e la Repubblica a cui fu lasciata la proprietà. Io risposi che la Repubblica non aveva veruna azione col colono, e che l'erede dell'usufruttuaria, a suo tempo, secondo ciò che fu esposto, doveva percepire l'intiera mercede.

§ 1. Si domanda se con le seguenti parole appaia legato l'usufrutto: *Do, lego a Sempronio la sesta parte di quanto verrà ricavato dai frutti, dagli erbaggi, e dalle piantagioni di porri che ho nel campo da farro.* Io risposi non esser qui legato usufrutto, ma legata una parte di quello che sarà ricavato. Si chiede altresì se, non essendo usufrutto, s' intenda legata una parte per ciascun anno di ciò che sarà ricavato. Io risposi affermativamente a meno che l'erede non provi il contrario.

**59.** — Paulus. Libro iii Sententiarum.

Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas ab eo substitui non placet.

§ 1. Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet; [146] pensiones quoque iam antea

**59.** — Paolo. Libro iii delle Sentenze.

Fu stabilito che l'usufruttuario non debba sostituire altri alberi a quelli rovesciati dall'impeto dei venti, senza sua colpa.

§ 1. Appartiene all'usufruttuario tutto quello che nasce nel fondo, o tutto quello che se ne ricava; ed anche gli affitti dei

[144] l. 34 in fin. supr. h. t. — [145] immo vide l. 10 in fin. infr. *de usufr. adcresc.* — [146] l. 9 supr. h. t.

locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis,[147] nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere.

§ 2. Caesae arundinis vel pali compendium, si[148] in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.

terreni locati prima, se dessi vi sono specificatamente compresi. Ma, ad esempio della vendita, se dessi non furono specialmente eccettuati, l'usufruttuario può respingere il conduttore.

§ 2. Il taglio delle canne, o degli arbusti destinati a pali, appartiene allo usufruttuario, se la rendita del fondo consiste ordinariamente in questi tagli.(29)

**60.** — Paulus. Libro v Sententiarum.

Cuiuscunque fundi usufructuarius prohibitus aut deiectus de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit;[149] sed et si medio tempore alio casu interciderit ususfructus, aeque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

§ 1. Si fundus, cuius ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur.[150] Et ideo si de fundi proprietate inter duos questio sit; fructuarius nihilo minus in possessione esse debet, satisque ei a possessore cavendum[151] est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui ususfructus relictus est, quamdiu de iure suo probet. Sed si ipsi ususfructuario quaestio moveatur, interim ususfructus ei aufertur; sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

**60.** — Paolo. Libro v delle Sentenze

L'usufruttuario di qualunque fondo, turbato nel suo possesso od espulso, ha l'azione per farsi restituire unitamente tutte le cose usurpate; e se nel tempo intermedio per qualche accidente venisse ad estinguersi l'usufrutto, si concede ugualmente l'azione utile per i frutti antecedentemente percetti.

§ 1 Se il fondo, del quale si domanda l'usufrutto, non è posseduto dal proprietario, è concessa l'azione all'usufruttuario. Quindi se vi è questione sopra la proprietà del fondo tra due persone, l'usufruttuario deve nondimeno rimanere in possesso, ed il possessore è tenuto a dare cauzione che non impedirà di fruire a quello al quale venne lasciato l'usufrutto, finchè farà constare del suo diritto. Se però viene mossa la questione allo stesso usufruttuario, l'usufrutto nell'intervallo gli vien tolto: ma gli deve essere data cauzione per la restituzione dei frutti che verranno percepiti; e se non sarà data tale cauzione si dovrà allora permettere che egli fruisca della cosa.

**61.** — Neratius. Libro ii Responsorum.

Usufructuarius novum rivum (tectorium)[152] parietibus non potest imponere. Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet etiamsi eo loco aliter uti non possit; sed nec eius quidem usumfructum esse, nisi in constituendo vel legando usufructu hoc specialiter adiectum sit, ut utrumque ei liceat.

**61.** — Nerazio. Libro ii de'Responsi.

L'usufruttuario non può fare intonacare di nuovo le pareti: e fu pure deciso che il fruttuario non possa condurre a termine un edificio incominciato sebbene non se ne possa servire altrimenti, e si può anche dire che non ne abbia nemmeno l'usufrutto, se nella convenzione o nel legato non fosse specialmente aggiunto che gli fosse lecita e l'una e l'altra cosa.

[147] l. 9 C. *de locato.* — [148] l. 9, § ult. supr. h. t. — [149] l. 3, § pen.; l. 10 infr. *de vi et vi armat* — [150] l. 5, § 1 infr. *de usufr. petatur.* — [151] v. l. 7 infr. *de aqua quotidiana* — [152] l. 44 supr. h. t —

(29) Art. 489 *Cod. civ. ital.*; art. 503 *Cod. sardo*; art. 593 *Cod. franc.*; art. 444 *Cod. parm.*; art 459 *Cod. est.*; art. 518 *Cod. Due Sic.*; § 511 *Cod. austr.*

**62.** — Tryphoninus. Libro vii Disputationum.

Usufructuarium venari [153] in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur; nec aprum aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus aut iure civili, aut gentium [154] suos facit.

§ 1. Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando ususfructus coepit, num exercere eas fructuarius possit, occidere non possit? Alias, si quas initio incluserit operis suis, vel post sibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii iuris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii propter discretionem difficilem ius incertum sit, sufficit eundem numerum per singula quoque genera ferarum finito usufructu domino proprietatis assignare, qui fuit coepti ususfructus tempore.

**62.** — Trifonino. Libro vii delle Dispute.

È detto con ragione che l'usufruttuario può andare a caccia nelle foreste o nei monti della possessione, e il cinghiale o il cervo presi da lui non sono del padrone, ma suoi o pel *gius* civile o pel *gius* delle genti

§ 1. Se le bestie selvaggie erano custodite in quella possessione rinchiuse nei serragli, nel tempo in cui cominciò l'usufrutto, potrà l'usufruttuario servirsene, ma non ucciderle? E se egli stesso da principio ne rinchiuse alcune, oppure da per se stesse vi entrarono, apparterranno a lui? All'effetto di non rendere incerto il diritto dell'usufruttuario, a cagione della difficoltà di conoscere i singoli animali, di distinguere quelli che erano al principio dell'usufrutto, da quelli che vennero dopo, basterà assegnare al proprietario, al momento nel quale termina l'usufrutto, il numero medesimo di ciascuna specie di bestie, che vi era da principio.

**63.** — Paulus. Libro singulari de Iure singulari.

Quod nostrum non est, transferemus ad alios; veluti is, [155] qui fundum habet, quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest.

**63.** — Paolo. Libro unico del *Gius* singolare.

Possiamo trasferire ciò che non è nostro ad altri; così colui che ha un fondo, quantunque non ne abbia l'usufrutto, pure può cedere ad un altro l'usufrutto.

**64.** — Ulpianus. Libro li ad Edictum.

Quum fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, [156] non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit. Sed et post acceptum contra eum iudicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est, absolvi eum debere a iudice.

**64.** — Ulpiano. Libro li sull'Editto.

Allorchè l'usufruttuario è pronto a lasciare l'usufrutto, non è obbligato a fare nella casa quei restauri che incombono all'usufruttuario E così anche dopo che venne assunto contro di lui il giudizio, se egli si dichiara pronto ad abbandonare l'usufrutto, si dirà che il giudice debba assolverlo.

**65.** — Pomponius. Libro v ex Plautio.

Sed quum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit; debet [157] enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere.

§ 1. Non magis heres reficere debet, quod vetustate iam deterius factum re-

**65.** — Pomponio. Libro v degli Estratti da Plauzio.

Ma quando l'usufruttuario, deva restaurare ciò che fu guastato o per fatto suo o dei suoi, non potrà essere assolto quand'anche si dichiari pronto ad abbandonare l'usufrutto, dovendo egli fare tutto ciò che nella propria casa farebbe un diligente padre di famiglia.

§ 1. L'erede non è obbligato a ristorare ciò che il testatore avesse lasciato

[153] l. 9, § 5 supr. eod.; vide tamen l. 26 infr. *de usufr.* — [154] § 12 Instit. *de rer. divis.* — [155] l. 72 infr. h. t. — [156] l. 48 in pr. supr. § l. 65 in pr. infr. eod. — [157] immo vide l. 20 infr. *di damno infect.* —

liquisset testator, quam [158] si proprietatem alicui testator legasset.

(in usufrutto) deteriorato per vetustà; siccome non sarebbe tenuto se ne avesse lasciata in legato ad alcuno la proprietà.

66 — Paulus. Libro XLVII ad Edictum

Cum usufructuario non solum legis Aquiliae actio competere potest, sed et servi corrupti et iniuriarum, si servum torquendo [159] deteriorem fecerit.

66. — Paolo. Libro XLVII sull'Editto.

Contro l'usufruttuario compete non soltanto l'azione della legge Aquilia, ma anche l'azione di servo corrotto e di ingiuria, se il servo, per essere stato torturato, diventò di prezzo minore.

67. — Iulianus. Libro I ex Minicio.

Cui ususfructus [160] legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest.

67. — Giuliano. Libro I degli Estratti da Minicio.

Colui al quale fu legato l'usufrutto, può venderlo ad un estraneo anche senza il consenso dell'erede. (30)

68. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret; sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere; neque [161] enim in fructu hominis homo esse potest, hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit. Quid tamen, si fuerit etiam partus ususfructus relictus, an habeat in eo usumfructum? Et quum possit partus legari, poterit et ususfructus eius.

§ 1. Foetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere. [162]

§ 2. Plane si gregis vel armenti sit ususfructus legatus, debebit [163] ex agnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum.

68. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Anticamente si fece questione se il parto debba appartenere all'usufruttuario, ma prevalse l'opinione di Bruto che disse non appartenergli. Ed invero l'uomo non può essere riguardato come frutto dell'uomo, e perciò l'usufruttuario non può avere l'usufrutto del parto. Ma che cosa si dirà se fu lasciato espressamente anche l'usufrutto del parto? Il legatario avrà questo usufrutto? Siccome si può lasciare in legato il parto, si potrà anche lasciarne l'usufrutto.

§ 1. Tuttavia, Sabino e Cassio furono d'avviso che debbano appartenere allo usufruttuario i feti delle bestie.

§ 2. Certamente se fu lasciato l'usufrutto del gregge o dell'armento, il fruttuario deve supplire ai capi che mancano, cioè ai capi che vanno morendo sostituire quelli che nascono,

69. — Pomponius. Libro V ad Sabinum.

vel inutilium alia summittere, ut post substituta fiant propria fructuarii, ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt, ita priora quoque ex natura fructus desinunt eius esse; nam alioquin quod nascitur, fructuarii est, et quum substituit, desinit eius esse.

69. — Pomponio. Libro V su Sabino.

o agli inservibili sostituirne altri, in tal guisa che, quelli che vengono tolti, diventano propri dell'usufruttuario, senza che vadano a profitto del proprietario. E siccome i sostituiti divengono subito del proprietario, così i primi, per la natura del frutto cessano di appartenergli, giacchè gli animali che nascono sono dell'usufruttuario, e cessano d'esserlo allorchè vengono sostituiti.

[158] adde l. 46 in fin. supr. h. t. — [159] l. 23 in fin. supr. eod. — [160] § 1 Inst. l. 2, l. 9 C. eod. — [161] l. 28 in fin. infr. *de usur.*, § 37 Inst. *de rer. divis.*; l. 27 supr. *de heredit. petit.* — [162] d. § 37 Inst. *de rer. divis.* — [163] § 38 Inst. d. t.

(30) Art. 492 *Cod. civ. ital*; art. 505 *Cod. sardo*; art. 595 *Cod. franc.*; art. 446 *Cod. parm.*; art. 462 *Cod. est.*; art. 520 *Cod. Due Sic.*

**70.** — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Quid ergo, si non faciat, nec suppleat? Teneri eum proprietario Caius Cassius scribit libro decimo Iuris civilis.

§ 1. Interim tamen, quamdiu summittantur et suppleantur capita, quae demortua sunt, cuius sit foetus, quaeritur. Et Iulianus libro tricesimo quinto Digestorum scribit, pendere [164] eorum dominium, ut, si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur, fructuarii; quae sententia vera est.

§ 2. Secundum quae, si decesserit foetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii, et necesse habebit alios foetus summittere. Unde Caius Cassius libro octavo scribit, carnem [165] foetus demortui ad fructuarium pertinere.

§ 3. Sed quod dicitur, debere eum summittere, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis ususfructus legatus est; ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit.

§ 4. Item si forte eo tempore, quo foetus editi sunt, nihil fuit, quod summitti deberet, nunc et post editionem utrum ex his, quae edentur, summittere debebit, an ex his, quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius, ea, quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere, sed posteriorem gregis casum nocere debere fructuario.

§ 5. Summittere autem facti est, et Iulianus proprie dicit dispertire, et dividere, et divisionem quandam facere, quod dominium erit summissorum proprietarii.

**70.** — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

E che sarà se l'usufruttuario trascuri di far ciò e non sostituisca? Caio Cassio scrive nel libro decimo del Diritto Civile che ne sarà tenuto verso il proprietario.

§ 1. Frattanto si domanda: di chi sono i feti fino a che non si sostituiscano e suppliscano i capi che sono morti? Nel libro trentacinquesimo dei Digesti Giuliano scrive che la proprietà dei medesimi è in sospeso, di maniera che, se si sostituiscono, sono del proprietario; se non si sostituiscono sono dell'usufruttuario: il che è vero.

§ 2. Per cui se il feto morisse, ciò sarebbe a danno dell'usufruttuario, e non del proprietario, e dovrà il primo sostituirne un altro. Per questo motivo Caio Cassio scrive nel libro ottavo che la carne del feto morto è dell'usufruttuario.

§ 3. Ciò che s'è detto, intorno all'obbligo di sostituire è vero tutte le volte che si tratti dell'usufrutto sia del gregge, sia dell'armento, sia della mandra di cavalli, o in genere di una universalità. Che se l'usufrutto riguarda i singoli capi, l'usufruttuario non è obbligato a supplire.

§ 4. Se al tempo della nascita dei feti non vi fossero animali che occorresse di sostituire, e poscia ne fosse venuto a morire qualcuno, dopo la nascita de' primi dovranno forse essere sostituiti dai feti già nati, oppure da quelli che saranno per nascere? A me sembra più conforme a verità che i parti nati mentre tutto il gregge era nella sua integrità appartengano al fruttuario, ma che l'accidente posteriore, succeduto nel gregge, sia nocevole al fruttuario medesimo.

§ 5. Il sostituire è cosa di fatto, e Giuliano dice propriamente che si viene a separare e dividere, e a fare una specie di divisione, perchè i capi sostituiti appartengono al proprietario.

**71.** — Marcellus. Libro xvii Digestorum.

Si in area, cuius ususfructus alienus esset, quis aedificasset, intra tempus, quo usufructus perit, superficie sublata restitui [166] usumfructum veteres responderunt.

**71.** — Marcello. Libro xvii dei Digesti.

Se sopra un'area, l'usufrutto della quale è legato ad un altro, fu fabbricata da alcuno una casa, gli antichi giureconsulti risposero che qualora, prima del decorso del tempo necessario all'estinzione dell'usufrutto, venisse tolto l'edificio, verrebbe ripristinato l'usufrutto.

[164] l. 12 in fin. supr. h. t. — [165] immo vide l. 30 infr. *quib. mod. usufr. amitt.*

**72.** — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Si dominus nudae proprietatis usumfructum legaverit, [167] verum est, quod Maecianus scripsit libro tertio Quaestionum de fideicommissis, valere legatum; et si forte in vita testatoris, vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinare. Plus admittit Maecianus, etiamsi post aditam hereditatem accessisset ususfructus, utiliter diem cedere, et ad legatarium pertinere.

**72.** — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Se il padrone di una nuda proprietà legò l'usufrutto, si verifica ciò che Meciano nel libro terzo delle Questioni sui fedecommessi scrive, che è valido il legato, e che, se l'usufrutto torna ad unirsi colla proprietà in vita del testatore, o prima che venga adita la eredità, apparterrà al legatario. Di più dice Meciano che sebbene l'usufrutto venisse a unirsi alla proprietà dopo adita l'eredità, nondimeno ciò avverebbe vantaggiosamente pel legatario e l'usufrutto gli apparterrebbe.

**73.** — Pomponius. Libro v ad Sabinum.

Si areae ususfructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare custodiae causa earum rerum, quae in area sint.

**73.** — Pomponio. Libro v su Sabino.

Se mi fu legato l'usufrutto di una area, posso edificare una capanna per la custodia di quello che si trovi in detta area.

**74.** — Caius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Si Sticho servo tuo et Pamphilo meo legatus fuerit ususfructus, tale est legatum, quale, si mihi et tibi legatus esset, et ideo dubium non est, quin aequaliter [168] ad nos pertineat.

**74.** — Gajo. Libro vii sull'Editto provinciale.

Se a Stico tuo servo, ed a Panfilo mio servo venne lasciato in legato un usufrutto, vale questo legato come se fosse stato lasciato a te e a me; ed è quindi certo che ci appartiene egualmente.

## Tit. II.

### DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

**1.** — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Quoties ususfructus legatus est, ita [1] inter fructuarios est ius accrescendi, si coniunctim sit ususfructus relictus, ceterum si separatim unicuique partis rei ususfructus sit relictus, sine dubio ius accrescendi cessat.

§ 1. Denique apud Iulianus libro trigesimo quinto Digestorum quaeritur, si communi servo ususfructus sit relictus, et utrique domino acquisitus, an altero repudiante vel amittente usumfructum alter totum habeat? Et putat ad alte-

## Tit. II.

### DELL'ACCRESCIMENTO DELL'USUFRUTTO.

**1.** — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Ogni volta che l'usufrutto fu lasciato a più persone, il diritto di accrescere ha luogo fra di loro se fu ad esse lasciato congiuntamente; ma se fu lasciato l'usufrutto di parte di una cosa a ciascheduno separatamente, certamente cessa il diritto di accrescere. (1)

§ 1. Presso Giuliano, nel libro trentacinquesimo dei Digesti si domanda se, l'usufrutto è stato lasciato ad un servo comune a due padroni, e l'usufrutto sia già stato acquistato da ambedue i padroni, nel caso che l'uno rinunzi o venga a

[166] l. 36 in pr. supr h. t.; l. 23-24 in pr. infr. *quib. mod. usufr. amitt.* — [167] v. l. 63 supr. h. t. — [168] l. 4 in fin. infr tit. prox.; l. 81 in pr. intr. *ad leg Falcid.*

1 V. l. 3 infr. h. t.

(1) Art. 885 *Cod. civ. ital.*; art. 870 *Cod. sardo*; art 804 *Cod parm.*; art. 709 *Cod. est.*

rum pertinere; [2] et licet dominis ususfructus non aequis partibus, sed pro dominicis acquiratur, tamen persona eius, non dominorum inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.

perderlo, deve l'altro averlo tutto intiero? Egli crede che apparterrà tutto all'altro; e sebbene l'usufrutto non sia stato acquistato in parti eguali, ma bensì in ragione della propriesà di ciascheduno su quel servo, nondimeno, avuto riguardo al servo *(indivisibile)*, e non alle persone dei padroni, l'usufrutto deve appartenere all'altro dei padroni, e non consolidarsi colla proprietà.

§ 2. Idem ait, etsi communi servo et separatim Titio ususfructus legatus sit, amissum ab altero ex sociis usumfructum non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere, quasi solum coniunctum; quae sententia vera est, nam quamdiu vel unus utitur, potest dici, usumfructum in suo statu esse. Idem est, si duobus coniunctim et alteri separatim ususfructus esset relictus.

§ 2. Dice il medesimo Giuliano che se l'usufrutto u legato ad un servo comune *(a due soci)* e separatamente a Tizio, l'usufrutto perduto da uno dei soci apparterrà non a Tizio, ma al solo consocio, perchè questo solo è congiunto col rinunciante. Il che è vero. Poichè fino a tanto che uno dei padroni se ne serve, si può dire l'usufrutto essere nel proprio stato. Lo stesso si dirà se l'usufrutto fosse lasciato congiuntamente a due, e separatamente ad un altro.

§ 3. Interdum tamen etsi non sint coniuncti, tamen ususfructus legatus alteri accrescit, utputa si mihi fundi ususfructus separatim totius et tibi similiter fuerit relictus; nam, ut et Celsus libro octavo decimo Digestorum et Iulianus libro trigesimo quinto scribit, concursu [3] partes habemus. [4] Quod et in proprietate contingeret, nam altero repudiante alter totum fundum haberet. Sed in usufructu hoc plus est, quia et constitutus, et postea amissus nihilo minus ius accrescendi admittit; omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt, et, ut Celsus et Iulianus eleganter aiunt, ususfructus quotidie constituitur et legatur, non ut proprietas eo solo tempore, quo vindicatur. Quum primum itaque non inveniet alter eum, qui sibi concurrat, solus utetur in totum, nec refert, coniunctim, an separatim relinquatur. [5]

§ 3. Alle volte però, sebbene non siano congiuntamente chiamati *(gli usufruttuarii)*, pure il legato dell'usufrutto si accresce fra di loro; come ad esempio, se mi venne lasciato separatamente l'usufrutto di tutto un fondo, ed a te fu lasciato lo stesso usufrutto; imperocchè, siccome scrive Celso nel libro decimottavo dei Digesti, e Giuliano nel trentesimo quinto, dal concorso derivano le parti; come accadrebbe nella proprietà lasciata a due a riguardo della quale, ripudiando l'uno, l'altro verrebbe ad avere tutto il fondo. Ma nell'usufrutto havvi anche di più, cioè che quantunque sia stato prima costituito e poi perduto, ha luogo il diritto di accrescimento. E tutti gli autori che cita Plauzio sono d'accordo su questo punto, e, come dicono elegantemente Celso e Giuliano, l'usufrutto si costituisce e si lega quotidianamente, mentre la proprietà, nel solo tempo in cui viene vindicata. Per questo quando l'uno degli usufruttuari non avrà più concorrenti, godrà l'usufrutto intero, e non importerà in tal caso che il legato sia lascito congiuntamente o separatamente.

§ 4. Idem Iulianus libro trigesimo quinto Digestorum scripsit, si duobus heredibus institutis deducto usufructu proprietas legetur, ius accrescendi heredes non habere: nam videri usumfructum constitutum, non per concursum divisum;

§ 4. Scrisse il medesimo Giuliano nel libro trentesimo dei Digesti che se, istituiti due eredi vien legata la proprietà, detratto l'usufrutto, questi non hanno il diritto di accrescimento; perchè l'usufrutto si considera diviso per la maniera, con cui fu costituito, non pel semplice concorso dell'uno e dell'altro.

[2] Obst. l. 20 infr. *de legat.* 2. — [3] l. 80 infr. *de legat.* 3. — [4] adde l. 15 § 18 infr. *de damno infect* — [5] l. 8 Inst. *de legat.*; l. 1, § 11 vers. *sin vero*, C. *de caduc. tollend.*

2. — AFRICANUS. Libro v Quaestionum.

ideoque amissa pars usufructus ad legatarium eundemque proprietarium redibit.

3. — ULPIANUS. Libro XVII ad Sabinum.

Idem Neratius putat, cessare ius accrescendi, libro primo Responsorum. Cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis, toties [6] ius accrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est.

§ 1. Unde Celsus libro octavo decimo scribit, si duo fundi domini deducto usufructu proprietatem tradiderint, uter eorum amiserit usumfructum, ad proprietatem redire; sed non ad totum, sed cuiusque usumfructum ei parti accedere, quam ipse tradiderit; ad eam enim partem redire debet, a qua initio divisus est.

§ 2. Non solum autem, si duobus ususfructus legetur, est ius accrescendi, verum [7] et si alteri ususfructus alteri fundus legatus est; nam amittente usumfructum altero, cui erat legatus, magis iure accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum, nam et si duobus ususfructus legetur, et apud alterum sit consolidatus, ius accrescendi non perit, neque ei, apud quem consolidatus est, neque ab eo; et ipse, quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet. Et ita et Neratio et Aristoni videtur, et Pomponius probat.

4 — IULIANUS. Libro XXXV Digestorum.

Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem et Maevio et tibi eiusdem fundi ususfructus, habebimus ego et Maevius trientes in usufructu, usus triens proprietate miscebitur. Sive autem ego, sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem in usufructu ha-

2. — AFRICANO. Libro v delle Questioni.

Perciò la parte dell'usufrutto perduta, ritornerà al legatario che ha la nuda proprietà.

3. — ULPIANO. Libro XVII su Sabino.

Anche Nerazio è d'opinione, nel libro primo dei Responsi, che non abbia luogo il diritto di accrescimento. E tale parere è conforme a quello di Celso il quale dice che ha luogo il diritto di accrescimento tutte le volte che ricevuto uno usufrutto, in solido da due persone, viene questo diviso pel concorso di ambedue.

§ 1. Quindi Celso scrive nel libro decimottavo che se due proprietari di un fondo fecero la tradizione della proprietà, detratto l'usufrutto, e l'uno di essi ha perduto l'usufrutto, la relativa porzione si consoliderà colla proprietà, non già colla proprietà intera, bensì colla porzione che egli avrà consegnato; imperocchè la porzione di usufrutto deve ritornare a quella parte di proprietà, da cui fu da principio divisa.

§ 2. Il diritto di accrescimento ha luogo non soltanto allorchè l'usufrutto fu legato a due persone, ma anche quando fu lasciato l'usufrutto ad uno ed il fondo ad un altro; perchè se l'uno perde l'usufrutto che gli è legato, si dirà che questo usufrutto passa all'altro piuttosto per diritto di accrescimento, che per dover ritornare alla proprietà; e questa non è cosa nuova, giacchè se un usufrutto è legato a due persone, ed in una di esse siasi consolidato, il diritto di accrescimento non perisce, nè in riguardo alla persona, nella quale è consolidato, nè in riguardo all'altra; ed il legatario può perderlo negli stessi modi, nei quali lo perderebbe prima della consolidazione. E così sembra anche a Nerazio ed Aristone, e Pomponio ciò approva.

4. — GIULIANO. Libro XXXV dei Digesti.

Se ti fu legata la proprietà di un fondo del quale venne lasciato l'usufrutto a me, a Mevio ed a te; avremo io e Mevio un terzo dell'usufrutto, e l'altro terzo sarà confuso colla proprietà. Ma se io o Mevio fossimo diminuiti di capo, il terzo dovrà dividersi fra te e colui che rimase nell'integrità del suo stato; di

[6] l. 1 supr. h. t. — [7] l. 6 in fin. pr. infr. *de usufr. car. rer.*

beat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia usufructus pertineat.

guisa che quest'ultimo avrà la metà dell'usufrutto, e a te spetterà la proprietà in un colla metà dell'usufrutto.

5. — Caius. Libro VII ad Edictum provinciale.

Et si tradideris alicui proprietatem deducto usufructu, nihilo minus putat Iulianus accrescere, nec videri novum tibi acquiri usumfructum.

5. — Gaio. Libro VII sull'Editto provinciale.

Se tu farai ad alcuno la tradizione della proprietà senza l'usufrutto, Giuliano è di parere che cionondimeno abbia luogo l'accrescimento, e che non si debba riputare che tu acquisti un nuovo usufrutto.

6. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Idem et si apud unum ex tribus fructuariis consolidatus sit usufructus.

§ 1. Sed si cui proprietas deducto usufructu legata sit, et mihi pars usufructus, videndum erit, an inter me et heredem ius accrescendi versetur; et verum est; ut quisquis amiserit, ad proprietatem revertetur. [8]

§ 2. Si mihi usufructus fundi pure, tibi sub conditione legatus sit, potest dici, totius fundi usumfructum ad me pertinere interim, et si capite minutus fuero, totum amittere, [9] sed si extiterit conditio, totum usumfructum ad te pertinere, si forte capite deminutus sum; ceterum quum in meo statu maneo, communicandum usumfructum.

6. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Accadrà lo stesso nel caso che di tre usufruttuari, in uno l'usufrutto sia venuto a consolidarsi.

§ 1. Ma se fu ad alcuno legata la proprietà senza l'usufrutto, e a me parte dell'usufrutto, bisogna indagare se il diritto di accrescimento abbia luogo fra l'erede e me. Ed è cosa vera che la parte dell'usufrutto perduta da alcuno deve ritornare alla proprietà.

§ 2. Se l'usufrutto di un fondo fu legato puramente a me, e sotto condizione a te; si può dire che frattanto mi appartiene l'usufrutto di tutto il fondo; e se sarò diminuito di capo, lo perderò tutto. E verificata la condizione per la quale tu dovrai divenire usufruttuario, se io sarò stato diminuito di capo, ti apparterrà tutto l'usufrutto; se invece io sarò rimasto nel mio stato, parteciperemo assieme all'usufrutto.

7. — Paulus. Libro III ad Sabinum.

Si quis Attio et heredibus suis usumfructum legaverit, dimidiam Attius, dimidiam heredes habebunt. Quodsi ita scriptum sit: *Attio et Seio cum heredibus meis,* tres [10] partes fient, ut unam habeant heredes, tertiam Attius, tertiam Seius. Nec enim interest [11] ita legetur: *illi et illi cum Maevio*, an ita: *illi et illi et Maevio.*

7. — Paolo. Libro III su Sabino.

Se taluno lasciò in legato l'usufrutto ad Azzio ed ai proprii eredi; una metà toccherà ad Azzio ed una metà agli eredi. E se fu scritto così: *Ad Azzio e a Seio assieme coi miei eredi;* dell' usufrutto si faranno tre parti; un terzo toccherà agli eredi, un terzo ad Azzio, ed un terza a Seio. Non v'è alcuna differenza tra il dire: *al tale e al tale assieme con Mevio,* oppure: *al tale e al tale, e a Mevio.*

8. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Si mulieri cum liberis suis usufructus legetur, amissis liberis ea usumfructum habet; sed et matre mortua li-

8. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Se fu legato l'usufrutto ad una donna coi suoi figli, nel caso che questi muoiano l'usufrutto resterà alla madre, e nel

[8] v. l. 38 in fin. supr. *de usufruct.*; l. 4 infr. *si usufr petatur.* — [9] l. 1 infr. *quib. mod. usufr. amitt.*: l. 16 C. h. t. — [10] v. l. 34 in pr. infr *de legat. I* — [11] l. 36, § 2 infr. d t.

beri eius nihilo minus usumfructum habent iure accrescendi. Nam et Iulianus libro trigesimo Digestorum ait, idem intelligendum in eo, qui solos liberos heredes scripserit, licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis, velle se matrem ita frui, ut liberos secum habeat fruentes. Sed et Pomponius quaerit, quid si mixti fuerint liberi et extranei heredes? Et ait, filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium, si voluerit eos liberos simul cum matre frui, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam; et per omnia similem esse et in hoc casu iuris eventum.

caso che muoia la madre i suoi figli avranno tuttavia l'usufrutto per diritto di accrescimento. Imperocchè anche Giuliano nel libro trentesimo dei Digesti dice che si deve intendere lo stesso nel caso che il testatore avesse istituiti eredi i soli figliuoli, sebbene non li avesse nominati come legatari, ma per far vedere che egli voleva che la madre godesse della cosa insieme coi figli. Pomponio però muove questa questione: Che sarebbe se i figli fossero istituiti eredi assieme ad estranei? Egli dice che i figli sono considerati come legatari. Che per contrario se il testatore avesse voluto che i figli fruissero dell'usufrutto assieme alla madre, si deve dire che la madre deve essere considerata quale legataria. Ed in questo caso si deve procedere come nel precedente.

**9.** — Africanus. Libro v Quaestionem.

Si proprietas fundi duobus,[12] ususfructus uni legatus sit, non trientes in usufructu habent, sed semissem duo, semissem fructuarius; item contra, si duo fructuarii, et unus fundi legatarius sit.

**9.** — Africano. Libro v delle Questioni.

Se dello stesso fondo, la proprietà fu legata a due, l'usufrutto ad un solo; questi tre non avranno l'usufrutto ognuno per una terza parte, ma ai primi due toccherà una metà, e l'altra all'usufruttuario. Viceversa, se vi saranno due usufruttuari ed un solo legatario.

**10.** — Ulpianus. Libro xvii ad Edictum.

Interdum pars ususfructus et non habenti partem suam, sed amittenti accrescit; nam si ususfructus duobus fuerit legatus, et alter lite contestata amiserit usumfructum, mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, usumfructum amisit, partem dimidiam duntaxat, quam amisit, qui litem contestatus est adversus eum, qui se liti obtulit, a possessore consequitur; pars enim collegatarii ipsi accrescit, non domino proprietatis, ususfructus enim personae[13] accrescit, etsi fuerit amissus.

**10.** — Ulpiano. Libro xvii sull'Editto.

Alle volte una parte dell'usufrutto si accresce eziandio a favore di colui che non ha la sua porzione, ma l'ha perduta; imperocchè se un usufrutto fu legato a due persone, ed una di queste due lo perdette dopo contestata la lite, e subito anche il collegatario, che non aveva contestato la lite perdette il suo usufrutto, tuttavia il possessore conseguirà la sola metà perduta da colui che contestò la lite, contro quegli che assunse la difesa, perchè la parte del collegatario si accresce a favore di lui, non a favore del padrone della proprietà; e l'usufrutto si accresce a pro della persona, benchè abbia perduto la sua porzione.

**11.** — Papinianus. Libro ii Definitionum.

Quum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur non minus, quam si aequis portionibus duobus eiusdem rei

**11.** — Papiniano. Libro ii delle Definizioni.

Quando ciascuno degli eredi è incaricato di dare l'usufrutto di una cosa stessa a differenti legatarii, questi usufruttuarii si considerano separati non

[12] l. 26 fin infr. *de usu et usufr. legat.* — [13] l. 14 § 1 infr *de excep. rei iudic.*

fructus legatus fuisset; unde fit, ut inter eos ius accrescendi non sit,

meno che se l'usufrutto della medesima cosa fosse stato legato a due persone, in giuste parti, per la qual cosa non ha luogo il diritto di accrescimento fra di loro,

12. — Ulpianus Libro xvii ad Sabinum.

quum alius ab alio herede usumfructum vindicat.

12. — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

giacchè ognuno di questi legatari, rivendica il suo usufrutto da ciascheduno degli eredi.

# Tit. III.

## QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT. [1]

1. — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Quamquam ususfructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo eius, qui fuitur et utitur, tamen semel cedit dies; [2] aliter atque si cui in menses, vel in dies, vel in annos singulos quid legetur, tunc enim per dies singulos vel menses, vel annos dies legati cedit. Unde quaeri potest, si ususfructus cui per dies singulos legetur, vel in annos singulos, an semel cedat: et puto non cedere simul, sed per tempora adiecta, ut plura legata [3] sint. Et ita libro quarto Digestorum Marcellus probat in eo, cui alternis diebus ususfructus legatus est.

§ 1. Et ideo, si is fructus legatus sit, qui quotidie percipi non potest, non erit inutile legatum, sed dies habebunt legatum, quibus frui potest.

§ 2. Dies autem ususfructus, item usus non prius cedet, quam hereditas adeatur; [4] tunc enim constituitur ususfructus, quum quis iam frui potest. Hac ratione etsi servo hereditario [5] ususfructus legetur, Iulianus scribit, quamvis cetera legata hereditati acquirantur, in usufructu tamen personam domini exspectari, qui uti et frui possit.

# Tit. III.

## QUANDO IL LEGATO DELL'USUFRUTTO COMINCI AD ESSERE DOVUTO.

1. — Ulpiano. Libro xvii sull'Editto.

Quantunque l'usufrutto consista nel servirsi e godersi di una cosa, cioè nel fatto di quegli che volta a volta, fruisce ed usa, pure il tempo, in cui comincia ad esser dovuto si verifica una volta per sempre; non così però se fu legata qualche cosa ad alcuno da prestarsi nei singoli mesi, o giorni, o anni, giacchè allora il legato comincia ad esser dovuto al principiar di dette epoche. Laonde si può fare questione se, essendo legato l'usufrutto per singoli giorni, o per singoli anni, l'usufrutto scada una volta per sempre. Ma io penso di no, e credo che siano altrettanti legati quanti sono i tempi prefissi: e così Marcello nel libro quarto dei Digesti opina riguardo al legato lasciato per giorni alternati.

§ 1. Per cui se fu lasciato in legato un usufrutto che non si possa percepire quotidianamente, il legato non sarà inutile, ma sussisterà per quei giorni, nei quali si può fruire

§ 2. Prima dell'adizione dell'eredità non è dovuto l'usufrutto, nè l'uso; perocchè non si ha usufrutto fino a che non si possa usufruire. Per il qual motivo, ancorchè venga legato l'usufrutto al servo ereditario, Giuliano dice che, sebbene gli altri legati si acquistino, nondimeno rispetto all'usufrutto si dovrà attendere a qual padrone il servo ere-

[1] Adde l. 36 tit. 2 infr. *quando dies legatorum, vel fideicommissorum cedat.* — [2] v. l. 213 in pr. infr. *de verb. sign.* — [3] l. 10 infr. *quando dies legator.* — [4] l. 2 infr. d. t.; adde l. 1, § 6 C *de caduc tollend* — [5] l. 18 infr tit. prox.

§ 3. Item si ex die ususfructus legetur, dies eius nondum cedet, nisi quum dies venit; [6] posse enim usumfructum ex [7] die legari, et in diem, constat.

§ 4. Non solum autem ususfructus ante aditam hereditatem dies non cedit, sed nec actio de usufructu; idemque, et si ex die fuerit legatus ususfructus. Denique Scaevola ait, agentem ante diem ususfructus nihil facere, quamvis alias, qui ante diem agit, male [8] agit. [9]

ditario apparterrà, il quale possa usarne e fruirne.

§ 3. Similmente se venne legato l'usufrutto da un dato giorno in poi, non comincia ad essere dovuto che alla scadenza di quel tempo, giacchè si sa che l'usufrutto può essere legato a cominciarne da un dato giorno, fino ad un giorno dato.

§ 4. Non soltanto l'usufrutto non comincia ad essere dovuto prima dell'adizione dell'eredità, ma non si può nemmeno esercitare l'azione dell'usufrutto; e lo stesso accade se sia stato legato da un dato giorno in poi. Finalmente Scevola dice che nulla fa chi promuove l'azione prima della scadenza dell'usufrutto; quantunque negli altri casi quegli che promuove azione prima del tempo dovuto agisca malamente.

## Tit. IV

### QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

1. — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Non solum usumfructum amitti capitis minutione [1] constat, sed et actionem de usufructu; et parvi refert, utrum iure sit constitutus ususfructus, an vero tuitione [2] Praetoris. Proinde traditus quoque ususfructus, item in fundo vectigali vel superficie non iure constitutus capitis minutione amittitur.

§ 1. Sed ita demum amittitur capitis deminutione ususfructus, si iam constitutus est, ceterum si ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.

§ 2. Si tibi fundus ex die legatus est, et usumfructum mihi rogatus es restituere, videndum erit, si capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi ususfructus, quasi ante diem cedentem capitis minutio interveniat; quod benigne dici poterit.

## Tit. IV.

### IN QUALI MODI SI PERDA L'USUFRUTTO O L'USO.

1. — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Si sa che colla diminuzione di capo si perde non solo l'usufrutto, ma anche l'azione di usufrutto, e non importa che sia stato costituito per *gius* civile, o pretorio. Perciò colla diminuzione di capo si perde anche l'usufrutto dato per tradizione, e similmente quello non costituito civilmente in un fondo enfiteutico o superficiario.

§ 1. Colla diminuzione di capo non si perde l'usufrutto se non che quando è già costituito. Del resto è certo che qualora alcuno subisca diminuzione di capo, prima di adire l'eredità, o prima del giorno in cui l'usufrutto cominci ad essere dovuto, non lo perde.

§ 2. Se ti fu lasciato in legato un fondo da un dato tempo in poi, e sei stato incaricato di restituirmene l'usufrutto, bisogna vedere se essendo io diminuito di capo prima che scada il giorno del tuo legato, io conservi, o no il mio diritto all'usufrutto come se fossi diminuito di capo prima che l'usufrutto avesse cominciato ad essermi dovuto.

[6] l. 2, § 3 infr. *quando dies legat.* — [7] l. 4 supr. *e usufr.* — [8] Excip. l. 14 in pr. infr. *de pignor. et hypoth* — [9] l. 2, § 6 infr. *de eo quod certo loco.*

[1] Lib. 16 C *de usufr.*; l. 6 in fin. supr. *de usufr. accresc*, § 2 Inst. *de usufr.* — [2] l. 9, § 1 infr. *usufr. quemad. caveat.*

§ 3. Usque adeo autem capitis [3] minutio eum demum usumfructum perimit, qui iam constitutus est, ut si in singulos annos, vel menses, vel dies legatus sit, is demum amittatur, qui iam processit: et si forte in annos singulos legatus est, illius duntaxat anni ususfructus amittetur, et si in menses, eius mensis, si in dies, eius diei.

Il che si può benignamente ammettere per vero.

§ 3. Ed è tanto vero che la diminuzione di capo estingue solo l'usufrutto già costituito, che se lo usufrutto fu lasciato per anni, per mesi o per giorni, non sarebbe perduto se non che il giorno, il mese o l'anno corrente; dimodochè se l'usufrutto è legato per anno, non sarà perduto che l'usufrutto di un'anno; se per mese, di quel mese; se per giorno, di quel giorno.

**2.** — Papinianus. Libro XVII Quaestionum.

Si duobus separatim alternis annis [4] ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est, quum, si legatarium unum substituas, cui alternis annis legatus sit ususfructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore, quo ius fruendi legatario non est. Quodsi ex duobus illis alter decedat, per vices temporum plena proprietas erit; neque enim accrescere alteri quidquam potest, quoniam propria quisque tempora non concurrente altero fructus integri habuit.

**2.** — Papiniano. Libro XVII delle Questioni.

Se fu lasciato un'usufrutto a due persone separatamente, affinchè ne godano alternativamente un'anno ciascheduna, per tutti quegli anni non rimarrà all'erede che la nuda proprietà, giacchè se si sostituisse loro un altro legatario, cui fosse dovuto l'usufrutto alternativamente, si consoliderebbe presso l'erede la proprietà piena durante il tempo, nel quale il legatario non avesse diritto di goderne. Che se l'uno dei due morisse, la nuda proprietà diventerà proprietà piena, durante il tempo che quel legatario avrebbe dovuto goderne. Ed in vero l'altro usufruttuario non potrebbe invocare diritto di accrescimento, perchè aveva, negli anni in cui il godimento spettava a lui, l'usufrutto intero, non concorrendovi l'altro collegatario.

§ 1. Si non mors, [5] sed capitis deminutio intercesserit, quia plura legata sunt, illius anni tantum, si modo ius fruendi habuit, fructus amissus erit: quod et in uno legatario, qui fructum in singulos annos acce it, defendendum est, ut commemoratio temporum repetitionis potestatem habeat.

§ 1. Se avvenne non la morte, ma la diminuzione di capo, perchè in questo caso gli è come se fossero più legati, i frutti saranno perduti solo per quell'anno in cui accadde la diminuzione di capo, se colui che l'ha sofferta dovea goderne. Si deve osservare la stessa regola allorchè l'usufrutto fu lasciato di anno in anno ad un solo legatario giacchè la menzione di epoche distinte produce il medesimo effetto della ripetizione del legato.

§ 2. Quum singulis fructus alternis annis legatur, si consentiant [6] in eundem annum, impediuntur, quod non id actum videtur, ut concurrerent; multum etenim refert, duobus simul alternis annis legetur, — quod sane ultra primum annum procedere non poterit, non magis, quam si uni legatus ita fuisset, — an singulis alternis annis; nam si concurrere volent, aut impedient invicem propter voluntatem, aut si ea non refragabitur, singulorum annorum fructus vacabit.

§ 2. Allorchè fu lasciato a diverse persone l'usufrutto per anni alternati, se gli usufruttuari s'accordano per usufruire nello stesso anno, ne sono impediti, non essendo stata intenzione del testatore che fruissero assieme. Perocchè vi è molta differenza tra il legato fatto a due persone simultaneamente per anni alternati — il quale non potrebbe oltrepassare il primo anno, egualmente che se fosse stato lasciato ad una persona sola — e il legato fatto a singoli per anni alternati. Invero se vogliono

[3] in pr. supr. hic. — [4] l. 84 in pr. supr. *de usufr.* — [5] l. 5 in pr. infr. h. t. — [6] l. 34 in pr supr. *de usufr.* l. 84 in fin. infr. *de legat. 1.*

concorrere s'impediscono a vicenda trovandosi in urto le loro volontà; o se le volontà non discordano, ogni secondo anno vacherà l'usufrutto.

3. — ULPIANUS. Libro XVII ad Sabinum.

Sicut in annos singulos ususfructus legari potest, ita et capitis minutione amissus legari potest, ut adiiciatur: *quotiesque capite minutus erit, ei lego*, vel sic: *quoties amissus erit*, et tunc, si capitis minutione amittatur, repetitus [7] videbitur. Unde tractatum est, si cui, quamdiu vivat, ususfructus legatus sit, an videatur repetitus, quoties amissus est; quod et Maecianus tentat, et puto repetitum videri. Quare si usque ad tempus sit legatus, ut puta usque ad decennium, idem erit dicendum.

3. — ULPIANO. Libro XVII su Sabino.

Come l'usufrutto può esser legato per singoli anni, così può essere legato anche pel caso in cui fosse perduto per avvenuta diminuzione di capo, come avverrebbe se il testatore aggiungesse: *e ogni qual volta il legatario verrà diminuito di capo, gli lego;* oppure: *tutte le volte che perderà l'usufrutto;* ed allora, se l'usufrutto è perduto per diminuzione di capo, si considera ripetuto. Onde si mosse questione se un usufrutto lasciato ad un tale finchè viva, si possa considerare ripetuto tutte le volte che quel tale lo avesse perduto; anche Meciano fa la stessa questione, ed io con lui credo che si debba considerare ripetuto. Quindi se fu lasciato l'usufrutto fino ad un certo tempo, ad esempio per dieci anni, si dovrà dire la stessa cosa.

§ 1. Haec autem repetitio, quae fit post amissum capitis minutione usumfructum, quaeritur, an et ius accrescendi secum salvum habeat; ut puta Titio et Maevio ususfructus legatus est, et si Titius capite minutus esset, eidem usumfructum legavit; quaesitum est, si Titius ex repetitione usumfructum haberet, an inter eos ius accrescendi salvum esset? Et Papinianus libro septimo decimo Quaestionum scribit, salvum esse, perinde ac si alius esset Titio in usufructu substitutus; hos enim, tametsi non verbis, re tamen coniunctos videri. [8]

§ 1. Si domanda se questa ripetizione di legato, che ha luogo dopo la perdita di un usufrutto per diminuzione di capo, lasci salvo il diritto di accrescimento. Ad esempio, fu lasciato un usufrutto a Tizio ed a Mevio; ma fu lasciato di nuovo l'usufrutto a Tizio se avesse sofferta la diminuzione di capo. Si mosse controversia se, avendo avuto Tizio l'usufrutto per ripetizione, esistesse non ostante fra i due il diritto di accrescimento. Nel libro diciassettesimo delle Questioni Papiniano scrive che sarebbe conservato, alla stessa guisa che lo sarebbe se a Tizio nell'usufrutto venisse sostituito un altro: e questo perchè, sebbene non siano chiamati congiuntamente colle parole, si considerano esserlo tuttavia per la cosa.

§ 2. Idem Papinianus quaerit, si Titio et Maevio usufructu legato, in repetitione ususfructus non totum, sed partem Titio relegasset, an viderentur coniuncti? Et ait, si quidem Titius amiserit, totum socio accrescere; quodsi Maevius amisisset non totum accrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae sententia habet rationem, neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usumfructum et resumit, etiam ipsi quidquam ex usufructu accrescere; placet enim nobis, ei, qui amittit usumfructum, ex eo, quod amittit, nihil accrescere.

§ 2. Papiniano pure domanda: se un usufrutto sia legato a Tizio ed a Mevio, e nella ripetizione sia stato di nuovo legato a Tizio l'usufrutto non di tutto, ma di una parte, dovranno essere ancora considerati come chiamati congiuntamente? Egli dice che nel caso in cui Tizio avesse perduta la sua parte, dovrà essere accresciuta tutta al socio Mevio; ma se Mevio avesse perduta la sua, non toccherebbe tutto intero l'usufrutto a Tizio, bensì solamente una porzione, e l'altra porzione ritornerebbe alla proprietà. Ed è ragionevole questa opinione, imperocchè non si può dire

[7] v. l. 23 infr. *de usu et usufr. legat.* — [8] l. 86 infr. *de legat. 3.*

alcuno abbia diritto all'accrescimento nel momento in cui perde l'usufrutto e lo riprende. E in fatti crediamo che colui il quale perde l'usufrutto, non possa aver diritto all'accrescimento per le perdita di questo medesimo usufrutto.

§ 3. Morte [9] quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem, quum ius fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret.

§ 3. Certamente colla morte si perde l'usufrutto, estinguendosi colla morte il diritto di usufruire ed ogni altro diritto che sia inerente alla persona.

4. — Marcianus. Libro III Institutionum.

Si legatum usumfructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere Praetor debet, ut ex fideicommissarii [10] persona magis, quam ex legatarii pereat ususfructus.

4. — Marciano. Libro III delle Istituzioni.

Nel caso che un legatario sia incaricato di restituire ad un altro un usufrutto legatogli, il Pretore deve aver riguardo piuttosto alla persona del fedecommessario, che a quella del legatario, quando si tratti dell'estinzione dell'usufrutto.

5. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Repeti [11] potest legatus ususfructus amissus qualicunque ratione, dummodo [12] non morte, nisi forte heredibus legaverit.

§ 1. Si quis usumfructum solum [13] servi alienaverit, per quem ususfructus ei acquisitus est, dubium non est, quin ususfructus per eum acquisitus retineatur.

§ 2. Rei mutatione [14] interire usumfructum placet; veluti ususfructus mihi aedium legatus est, aedes corruerunt vel exustae sunt, sine dubio extinguitur. [15] An et areae? Certissimum est, exustis aedibus nec [16] areae, [17] nec caementorum usumfructum deberi; et ita et Iulianus.

§ 3. Si areae sit ususfructus legatus, et in ea aedificium sit positum, rem mutari, [18] et usumfructum extingui constat. Plane si proprietarius hoc fecit ex testamento, vel de dolo tenebitur. [19]

5. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Può essere ripetuto il legato di un usufrutto perduto in qualsivoglia modo, eccetto il caso che sia perduto per la morte, a meno che sia lasciato agli eredi.

§ 1. Se taluno alienò solamente l'usufrutto del servo, mediante il quale aveva acquistato un usufrutto, non v'ha dubbio ch'egli conserverà l'usufrutto acquistato mediante il servo.

§ 2. È stato stabilito che l'usufrutto si estingua per il cangiamento della cosa; come sarebbe se essendomi stato legato l'usufrutto di case, queste fossero rovinate od abbrucciate; nel qual caso l'usufrutto senza dubbio si estingue. Ma che sarà dell'area? Certamente, essendo abbrucciate le case, non esiste più usufrutto nè per l'area, nè per i materiali. Così anche Giuliano opina.

§ 3. Se fu lasciato in legato l'usufrutto di un area, e poscia su questa s'innalzò un'edificio; senza dubbio la cosa è cambiata e l'usufrutto rimane estinto. Sicuramente che se fu il proprietario che ha edificato, sarà tenuto all'azione derivante dal testamento o dal dolo.

[9] l. 8 infr. *de annuis. legat.*; l. 29 infr. *de usu et usufr. legat.*; l. 3 in pr.; l. 10, 12, 16 C. et § 2 Inst. *de usufr.* — [10] v. l. 29 in fin. infr. h. t. — [11] l. 3 supr. eod.; l. 29 infr. *de usu et usufr. legat.* — [12] l. 2, § 1 supr. h. t. — [13] adde l. 15 C. *de usufr.* — [14] l. 23-24 infr. h. t. — [15] l. 20, § 2 infr. *de servit praed. urban.* — [16] l. 34 in fin.; l. 36 in pr. supr. *de usufr.* § 3 in fin. Inst. eod. — [17] immo vide l. 22 in fin. infr. *de legat. I.* — [18] l. 22 infr. h. t. — [19] l. 2 infr. *si usufr. petatur, iunct.*; l. ult. infr *de usu et habitat.*

**6.** — Pomponius Libro v ad Sabinum.

Sed et interdictum Quod vi aut clam usufructuario competit,

**7.** — Iulianus. Libro xxxv Digestorum.

nisi sublato aedificio usumfructum areae mihi cesserit, tempore scilicet, quo ususfructus perit, transacto.

**8.** — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Fundi usufructu legato si villa diruta sit, ususfructus non extinguetur, quia villa fundi accessio est; [20] non magis, quam si arbores deciderint.

**9.** — Paulus. Libro iii ad Sabinum.

Sed et eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero.

**10.** — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Quid tamen, si fundus villae fuit accessio? Videamus, ne etiam fundi ususfructus extinguatur; et idem dicendum est, ut non extinguatur.

§ 1. Non tantum si aedes ad aream [21] redactae sint, ususfructus extinguitur, verum etiam si demolitis aedibus testator alias novas restituerit; plane si per [22] partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum.

§ 2. Agri vel loci ususfructus legatus, si fuerit inundatus, [23] ut stagnum iam sit aut palus, procul dubio extinguetur.

§ 3. Sed et si stagni ususfructus legetur, et exaruerit sic, ut ager sit factus, mutata re ususfructus extinguitur.

§ 4. Non tamen, si arvi ususfructus legetur, et ibi vineae sint positae, vel contra, puto extingui; certe silvae usufructu legato, si silva caesa illic sationes fuerint factae, sine dubio ususfructus extinguitur.

**6.** — Pomponio. Libro v su Sabino.

Compete all'usufruttuario anche l'interdetto *quod vi aut clam*,

**7.** — Giuliano. Libro xxxv de' Digesti.

a meno che il proprietario non mi avesse ceduto l'usufrutto dell'area, dopo d'averne demolito l'edificio, certamente dopo spirato il termine prescritto per l'estinzione dell'usufrutto.

**8.** — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Se fu legato l'usufrutto di un fondo, e la casa di campagna diroccò, l'usufrutto non sarebbe estinto, essendo la casa campestre accessorio del fondo; allo stesso modo che non si estinguerebbe l'usufrutto se venissero a cadere gli alberi.

**9.** — Paolo. Libro iii su Sabino.

Ed io potrò usare e fruire eziandio del terreno, sul quale era fabbricata la casa.

**10.** — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Che sarebbe se invece il fondo fosse un accessorio della casa? Vediamo se si estingua o no l'usufrutto del fondo. Bisogna dire anche in questo caso che l'usufrutto sussiste.

§ 1. Si estingue l'usufrutto non soltanto se gli edifizi sono adeguati al suolo, ma anche se, dopo che furono demoliti, il testatore ne avesse costrutto altri. Bisogna però dire altrimenti se furono rifatti per parti, sebbene tutto sia diventato nuovo.

§ 2. Se fu lasciato in legato l'usufrutto di un campo, o di un altro luogo, s'intenderà estinto questo usufrutto se lo stesso luogo viene inondato in modo che diventi uno stagno o una palude.

§ 3. E similmente se fu legato l'usufrutto di uno stagno e questo fosse asciugato in modo da diventare un campo, l'usufrutto si estinguerà, essendo cambiata la cosa.

§ 4. Con tutto questo io non credo che si estingua l'usufrutto nel caso che sia stato legato un campo, e questo sia stato poi ridotto a vigna, o viceversa. Sicuramente invece se si fosse legato lo usufrutto di un bosco, e fattene tagliare

[20] vide tamen. l. 10 in pr. infr. h. t. — [21] l. 36 in prin. supr. *de usufruct.* — [22] § 7 infr. hic.; l. 65, § 2 infr. *de legat. I.* — [23] l. 23 infr. h. t.

§ 5. Si massae usufructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra. Cassius apud Urseium scribit, interire usumfructum; quam sententiam puto veram.

§ 6. Proinde et ornamentum dissolutum aut transfiguratum extinguit usumfructum.

§ 7. In navis quoque usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes [24] refecta sit, usumfructum non interire; si autem dissoluta [25] sit, licet iisdem tabulis nulla praeterea adiecta restaurata sit, usumfructum extinctum. Quam sententiam puto veriorem, nam etsi domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur.

§ 8. Quadrigae usufructu legato, si unus ex equis decesserit, an extinguatur ususfructus, quaeritur; ego puto multum interesse, equorum, an quadrigae ususfructus sit legatus; nam si equorum, supererit in residuis. [26] si quadrigae, non remanebit, quoniam quadriga esse desiit,

le piante, vi si fosse seminato, si estinguerebbe l'usufrutto.

§ 5. Se fu legato l'usufrutto di una massa, e con questa ne siano stati fatti dei vasi, o viceversa, Cassio presso Urseio scrive che cessa l'usufrutto: il che credo vero.

§ 6. Perciò si estingue l'usufrutto, quando un ornamento vien disfatto o cambiato di forma.

§ 7. Scrive Sabino riguardo alle navi che non si estingue l'usufrutto, se una nave venne rifatta in parte. Ma si estingue se la nave fu messa in pezzi, ancorchè coi medesimi, senza aggiungervi nulla di nuovo, sia stata ricostruita. Questa opinione io credo vera, giacchè, quantunque una casa data in usufrutto venga ricostrutta, l'usufrutto si estingue.

§ 8. Si domanda se, essendo stato legato l'usufrutto di una quadriga, cessi l'usufrutto per la morte di uno dei cavalli. Io credo che siavi molta differenza tra l'essere lasciato l'usufrutto di una quadriga, e l'esser legato l'usufrutto dei cavalli: imperocchè se fu lasciato l'usufrutto dei cavalli, lo stesso sussisterà nei rimanenti tre: se invece fu lasciato lo usufrutto della quadriga, cesserà, non esistendo più la quadriga stessa,

11. — Paulus. Libro III ad Sabinum.

nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.

11. — Paolo. Libro III su Sabino.

a meno, però, che non sia stato sostituito un altro cavallo prima che l'usufrutto abbia cominciato ad essere dovuto.

12. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Si cui balnei ususfructus legatus sit, et testator habitationem hoc fecerit, vel si tabernae, et diaetam fecerit, dicendum est, usumfructum extinctum

§ 1. Proinde et si histrionis reliquerit usumfructum, et eum ad [27] aliud ministerium transtulerit, extinctum esse usumfrustum, dicendum erit.

12. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Se fu lasciato in legato ad alcuno in usufrutto un locale per bagni, ed il testatore ne abbia fatto un'abitazione; oppure una taverna, e ne abbia fatto un appartamento, bisogna dire che lo usufrutto è estinto.

§ 1. Perciò se fu lasciato l'usufrutto di un servo istrione, che in appresso lo abbia impiegato in altro ministero, si dovrà dire estinto l'usufrutto.

13 — Paulus. Libro III ad Sabinum.

Si fructuarius messem fecit, et decessit, stipulam, quae in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse, [28] fructumque percipi spica aut foeno caeso,

13. — Paolo. Libro III su Sabino.

Se l'usufruttuario ha tagliato la mèsse e poi sia morto, Labeone dice che le spighe che sono nella mèsse raccolta appartengono al di lui erede, e la spiga aderente alla terra spetta al proprieta-

[24] § 1 supr. h. l. — [25] l. 28, § 2 infr. *de legat. 3.* — [26] l. 11 infr. h. t.; l. 65, § 1 infr. *de legat. 2.*; adde l. 22 infr. *de legat. 1.* — [27] v. l. 65, § 1 infr. *de legat. 3.* — [28] vide l. 8 in fin. infr. *de annuis legat.*

aut uva ademta, aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit. Iulianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, quum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris mox, quam a solo separati sint. [29].

rio del fondo (1) e che i frutti si considerano percepiti tostochè le spighe od il fieno sono tagliati, o levata l'uva, o battute le olive, sebbene il frumento non sia ancora macinato, non fatto l'olio, e le uve non siano state premute. Ma se vero è ciò che Labeone scrisse in riguardo alle olive battute, non è così in riguardo a quelle cadute di per se stesse. Dice Giuliano che i frutti diventano dell'usufruttuario allorquando li ha percepiti; ed il possessore di buona fede li fa suoi tostochè sono separati dal suolo. (2)

**14.** — Pomponius. Libro v ad Sabinum.

Excepta capitis minutione vel morte, [30] reliquae causae vel pro [31] parte interitum ususfructus recipiunt.

**14.** — Pomponio. Libro v su Sabino.

Eccetto che nei casi di diminuzione di capo, o di morte, per altra causa lo usufrutto può estinguersi anche in parte.

**15.** — Ulpianus. Libro xviii ad Sabinum.

Interdum [32] proprietarius ad libertatem perducet, si forte ususfructus fuerit tamdiu legatus, quamdiu manumittatur; nam incipiente proprietario manumittere extinguetur ususfructus.

**15.** — Ulpiano. Libro xviii su Sabino.

Certe volte il proprietariò può dare la libertà, come avverrebbe se fosse lasciato l'usufrutto fino a tanto che fosse manomesso il servo, giacchè l'usufrutto si estingue allorchè il proprietario comincia a manomettere.

**16.** — Ulpianus. Libro v Disputationum.

Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes heredem, potest heres usumfructum alii legare; quae res facit, ut, si conditio extiterit mei legati, ususfructus ab herede relictus finiatur. Quodsi ego usumfructum amisero, non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat, quia ex diversis testamentis ius coniunctionis non contingit.

**16.** — Ulpiano. Libro v delle Dispute.

Se mi venne legato lo usufrutto di una cosa sotto condizione, e nel tempo intermedio rimane presso l'erede, potrà questi legarlo ad un altro. Dal che risulta che se si verifica la condizione sotto cui mi era stato lasciato il legato, l'usufrutto lasciato dall'erede cesserà. Che se io avessi perduto l'usufrutto, non ritornerà al legatario al quale l'erede lo aveva lasciato puramente, perocchè da diversi testamenti non nasce *jus conjunctionis*.

**17.** — Iulianus. Libro xxxv Digestorum.

Si tibi fundi ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit, neque interest, quod detracto usufructu

**17.** — Giuliano. Libro xxxv dei Digesti.

Nel caso che l'usufrutto di uno sia stato lasciato a te in legato puramente, e a Tizio la proprietà sotto condizione, se poscia, in pendenza della condizione, tu abbia acquistato la proprietà, ed indi si sia verificata la con-

[29] l. 48 in princ. infr. *de adquir. rerum. domin.* — [30] l. 2, § 1; l. 5 in pr. supr. h. t. — [31] l. 25 infr. eod. — [32] vide l. 1 C. *commun. de manumiss.*

(1) Art. 480 *Cod. civ. ital.*; art. 494 *Cod. sardo*; art. 585 *Cod. franc.*; art. 435 *Cod. parm.*; art. 450 *Cod. est.*; art. 510 *Cod. Due Sic.*; § 519 *Cod. austr.*

(2) Art. 703 *Cod. civ. ital.*; art. 453-454 *Cod. sardo*; art. 550, 2268 *Cod. franc.*; art. 573, 575, 2363, 2365, 2367 *Cod. parm.*; art. 637, 639, 2307, 2309, 2311 *Cod. est.*; art. 474, 475, 2174 *Cod. Due Sic.*; § 326, 330 *Cod. austr.*

proprietas legata sit; enim dum proprietatem acquiris, ius omne legati usufructus amisisti. [33]

dizione, Tizio avrà il fondo di pieno diritto, niente importando che la proprietà sia stata a lui legata detrattone l'usufrutto, perocchè, avendo tu acquistata la proprietà, hai perduto ogni diritto al legato dell'usufrutto.

**18.** — Pomponius. Libro III ad Sabinum.

Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus usufructus fuisset, magis placet, adita hereditate eum usumfructum ad te transire, nec interire quasi mutato dominio, quia nec dies ante [34] cesserit, quam tu heres extiteris;

**18.** — Pomponio. Libro III su Sabino.

Se prima che fosse adita l'eredità, fu legato l'usufrutto ad un servo ereditario, è stabilito che quell'usufrutto, coll'adizione dell'eredità, passi a te, e non sia estinto come se il servo avesse cambiato padrone, perchè il giorno nel quale lo usufrutto ha cominciato ad essere dovuto non poteva giungere prima di quello nel quale tu sei diventato erede.

**19.** — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

neque usufructus, neque iter actusve dominii mutatione [35] amittitur.

**19.** — Gaio. Libro VII sull'Editto provinciale.

E non si perde col cambiamento di dominio nè l'usufrutto, nè il diritto di *iter* o di *actus*.

**20.** — Paulus. Libro XV ad Plautium.

Is, qui usumfructum habet, si tantum utatur, quia existimet se usum tantum habere, an usumfructum retineat? Et siquidem sciens se usumfructum habere, tantum uti velit, nihilo minus et frui videtur, si vero ignoret, puto eum amittere fructum; non enim ex eo, quod habet, utitur, sed ex eo, quod putavit se habere.

**20.** — Paolo. Libro XV su Plauzio.

Colui che avendo l'usufrutto di una cosa, crede però di non averne che l'uso e per questo motivo usa soltanto della medesima e non ne fruisce, conserva o no il suo usufrutto? Se sa di essere usufruttuario, e si contenta del solo uso, si considera che egli anche ne fruisca; ma se non conosce di essere usufruttuario, stimo che perda l'usufrutto; perchè non si serve del diritto che realmente ha, ma di quello solamente che crede avere.

**21.** — Modestinus. Libro III Differentiarum.

Si ususfructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago; ideoque quasi morte desinit habere usumfructum.

**21.** — Modestino. Libro III delle Differenze.

Se fu legato un usufrutto ad una città e su questa sia poscia passato l'aratro, cessa di esser città, come fu il destino di Cartagine, e perciò cessa di avere lo usufrutto, quasi fosse morta.

**22.** — Pomponius. Libro VI ad Quintum Mucium.

Si mulieri usus domus legatus sit, et illa trans mare profecta sit, et constituto tempore ad amittendum usum abfuerit, maritus vero domo usus fuerit, retinetur nihilo minus usus; quemadmodum si familiam suam in domu reliquis-

**22.** — Pomponio. Libro VI su Quinto Mucio.

Se è stato legato l'uso di una casa ad una donna, e dessa sia andata oltremare e sia stata assente pel tempo stabilito per perder l'uso, ma abbia usato della casa il marito, l'uso si mantiene tuttavia, come si manterrebbe se avesse

[33] l. 4 infr. *usufr. quemadmodum. caveat.*, § 3 Inst. *de usufr.* — [34] l. un., § 2 supr. *tit. prox.*; l. 29 infr. *de stipul. servor.* — [35] l. 17, § 2 supr. *de usufr.*; l. 12 infr. *commun. praedior.*; l. 44, § 5 infr. *de usufr. et usucap.*; l. 3 C. *de servit.*

set, eaque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domu reliquerit maritus, quum ipsi marito usus domus legatus sit.

lasciato in casa la famiglia, e se ne trovasse lontana. E con maggior ragione si dirà lo stesso se il marito lasciò in casa la moglie, nel caso che l'uso fosse stato lasciato a lui.

**23.** — Pomponius. Libro xxvi ad Quintum Mucium

Si ager, cuius ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus [36] fuerit, amittitur ususfructus, quum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur; ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usumfructum restituendum, dicendum est.

**23.** — Pomponio. Libro xxvi su Quinto Mucio.

Se fu inondato dal fiume o dal mare quel campo di cui ci fu lasciato l'usufrutto, questo si perde, perchè in tal caso il proprietario perde egli stesso la sua proprietà, e non lo si potrà conservare neppure pescando nel luogo ove fu il campo. Se però le acque collo stesso impeto col quale vennero, se ne partono, la proprietà è restituita, e lo stesso si dovrà dire in riguardo all'usufrutto.

**24.** — Iavolenus. Libro iii ex Posterioribus Labeonis.

Quum usumfructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit; ius quoque ususfructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit; nam si alveo mutato indemanare coeperit, amitti usumfructum existimo, quum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui possit. [37]

**24.** — Giavoleno. Libro iii dai Posteriori di Labeone.

Avendo io l'usufruttto di un orto, questo venne inondato dal fiume, e dopo le acque si ritirarono; Labeone crede che siccome l'orto rimase sempre dello stesso padrone, così anche il diritto dell'usufrutto debba essere restituito. Io credo giusta questa opinione nel caso che il fiume coll'inondazione abbia momentaneamente occupato l'orto, giacchè se il fiume avesse cambiato di alveo e preso il suo corso nell'orto, l'usufrutto sarebbe perduto, essendo questo luogo dell'alveo diventato di pubblico diritto, e non potendo essere restituito nel suo primiero stato.

§ 1. Idem iuris itinere et actu custodiendum esse ait Labeo; de quibus rebus ego idem, quod in usufructu sentio.

§ 1. Dice Labeone che devesi osservare la stessa cosa in riguardo alla servitù *actus et itineris;* ed anche io credo che intorno a ciò si possano applicare i medesimi principii dell'usufrutto.

§ 2. Labeo: nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset, idcirco meum solum esse desinit, non magis, quam stercorato agro.

§ 2. Labeone dice che si fosse stato portato via il primo strato di terra del mio fondo, e ve ne fosse stata posta dell'altra, il suolo non cesserebbe di essere mio, allo stesso modo che non lo cesserebbe se fosse stato concimato.

**25.** — Pomponius. Libro xi ex Variis Lectionibus.

Placet, vel certae partis, [38] vel pro indiviso usumtructum non utendo [39] amittti.

**25.** — Pomponio. Libro xi da varie Lezioni.

Fu stabilito che, pel non uso, si possa perdere l'usufrutto di una determinata parte, o totalmente.

**26.** — Paulus. Libro i ad Neratium.

Si ager ab hostibus occupatus, ser-

**26.** — Paolo. Libro i su Nerazio.

Nel caso che un campo sia stato oc-

[36] l. 5, § 2; l. 10, § 2 supr. h. t. — [37] immo vide l. 30, § 3 in fin. infr. *de adquir. rerum. domin.*; adde l. 14 infr. *quemadm. servit. amitt.* — [38] l. 14 supr. h. t. — [39] l. 78, § 2 infr. *de iur. dot.*; adde § 3 infr. *si usufr. petatur.*

vusve captus liberatus fuerit, iure postliminii restituetur ususfructus.

cupato dal nemico, ed il servo preso dallo stesso, sia stato liberato, vien ristabilito l'usufrutto per diritto di postliminio.

**27.** — Paulus. Libro I Manualium.

Si servus, in quo ususfructus alienus est, noxae dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa servitute [40] proprietatis comparatione.

**27.** — Paolo. Libro I dei Manuali.

Se il servo del quale ha la proprietà un altro, viene dato dal proprietario in risarcimento di danno all'usufruttuario, l'usufrutto si estingue, perchè si confonde colla proprietà.

**28.** — Paulus. Libro XIII ad Plautium.

Si ususfructus alternis [41] annis legetur, non posse non utendo eum amitti, quia plura sunt legata. [42]

**28.** — Paolo. Libro XIII su Plauzio.

Non si può perdere col non uso un usufrutto legato per goderne un anno sì ed un anno no, perchè si tratta di più legati.

**29.** — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Pomponius quaerit, si fundum a me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio non deducto usufructu, an usumfructum per emtorem retineam? Et ait, licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usumfructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fruitus est emtor. Teneri plane mihi ex locato proprietarium, quanti mea interfuit, id factum non esse; quamquam si a me conductum usumfructum quis alii locaverit, retinetur ususfructus; sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti, non enim meo nomine fruitur colonus.

**29.** — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Se io ho dato in affitto un fondo, di cui sono usufruttuario, al proprietario, e questi lo vendè a Seio, senza detrarne l'usufrutto, Pomponio domanda se io conservi ancora tale diritto di fronte al compratore. Egli dice che quantunque il proprietario mi paghi il fitto, nondimeno ho perduto l'usufrutto, perchè il compratore non frui a nome mio, bensì a nome proprio, e che certamente il proprietario è tenuto verso di me, per la azione di locazione, pel danno che soffrii, a cagione della vendita fatta; quantunque se io avessi locato a qualcheduno, il quale avesse sublocato ad un altro, io avrei conservato l'usufrutto; ma se il proprietario lo ha locato a nome proprio, si deve dire che io lo perdo, non godendone il colono a mio nome.

§ 1. Sed si emtum a me usumfructum proprietarius vendidisset, an amitterem usumfructum, quaerendum est. Et puto amitti, quoniam et hic non ut a me emto fruitur fundi emtor.

§ 1. Ma bisogna ora vedere se io debba perdere il mio usufrutto allorchè il proprietario cui io lo vendei, lo abbia rivenduto. Io son di parere che sarebbe perduto per me, giacchè il compratore non ne godrebbe per averlo comprato da me.

§ 2. Idem Pomponius quaerit, si [43] legatum mihi usumfructum rogatus sim tibi restituere, an per te frui videar, nec amittatur ususfructus? Et ait, dubitare se de hac quaestione; sed est verius, quod Marcellus notat, nihil hanc rem fideicommissario nocere, suo enim nomine utilem actionem eum habiturum.

§ 2. Pomponio domanda se, nel caso che io debba restituirti l'usufrutto che mi viene legato, si possa considerare che io ne goda per tuo mezzo, dimodochè lo usufrutto non venga a cessare. Egli dice di essere indeciso su tale questione. Ma è però vero ciò che nota Marcello, vale a dire che questa circostanza non reca pregiudizio al fedecommessario, perchè

[40] l. 4 infr. *usufr. quemadm. caveat.* — [41] l. 13 infr. *de usu et usufr. legat.* — [42] l. 11 infr. *de annuis legat.* — [43] adde l. 4 supr. h. t.; l. 3 infr. *si usufr. petatur.*

**30.** — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Caro [44] et corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo ususfructus extinguitur. [45]

**31.** — Pomponius. Libro iv ad Quintum Mucium.

Quum gregis ususfructus legatus est, et usque eo numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, [46] perit [47] ususfructus.

egli ha in proprio nome un'azione utile che può esercitare.

**30.** — Gaio. Libro vii sull'Editto provinciale.

Non appartiene all'usufrutto la carne ed il cuoio del bestiame morto, perchè, morto l'animale, si estingue l'usufrutto.

**31.** — Pomponio. Libro iv su Quinto Mucio.

Allorchè fu legato l'usufrutto di un gregge, ed il numero delle bestie è diminuito al punto che non può più essere considerato qual gregge, si estingue l'usufrutto.

## Tit. V.

### DE USUFRUCTU EARUM RERUM, QUAE USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

**1.** — Ulpianus. Libro xviii ad Sabinum.

Senatus censuit, [1] ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari possit; quo Senatusconsulto inductum videtur, ut earum [2] rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit ususfructus legari.

**2.** — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Sed de pecunia recte caveri [3] oportet his, a quibus eius pecuniae ususfructus legatus erit.

§ 1. Quo Senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniae ususfructus proprie esset; nec enim naturalis ratio [4] auctoritate Senatus commutari potuit, sed remedio introducto coepit quasi [5] usufructus haberi.

## Tit. V.

### DELL'USUFRUTTO DI QUELLE COSE CHE SI CONSUMANO O DETERIORANO COLL'USO

**1.** — Ulpiano. Libro xviii su Sabino

Stabilì il Senato che possa essere legato l'usufrutto di tutte quelle cose che sono nel patrimonio di alcuno. Dal qual Senatoconsulto pare doversi dedurre che si possa lasciare l'usufrutto di quelle cose che coll'uso si consumano o si deteriorano.

**2.** — Gaio. Libro vii sull'Editto provinciale.

Colui, al quale fu legato l'usufrutto di denaro, deve dare idonea cauzione. (1).

§ 1. Questo Senatoconsulto non porta alla conseguenza che si possa dare propriamente l'usufrutto del danaro, perchè l'autorità del Senato non può cambiare la ragione naturale, ma introdotto tal rimedio si cominciò a riguardo del denaro ad ammettere un quasi-usufrutto.

[44] l. 70, § 2 supr. *de usufr.* — [45] l. 49 in pr. infr. *de legat.* 2. — [46] v. l. ult. in pr. infr. *de abigeis.* — [47] vide tamen § 18 Inst. *de legat.*

[1] Lib. 1 infr. *de usu et usufr. legat* — [2] § 2 Inst. *de usufr.* — [3] v. l. 9-10 infr. h. t. — [4] l. 8 supr. *de capite minut.*; adde l. 8 infr. *de reg. iur.* — [5] § 2 in fin Inst. *de usufr.*

(1) Art. 497 Cod. *civ. ital.*; art. 513 Cod. *sardo*; art. 601 Cod. *franc.*; art. 454 Cod. *parm.*; art 472 Cod *est*; art. 526 Cod. *Due Sic.*; § 520 Cod. *austr.*

3. — ULPIANUS. Libro XVIII ad Sabinum.

Post quod omnium [6] rerum usufructus legari poterit; an et nominum? Nerva negavit, sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usumfructum legari, scribit, et remittendas ei usuras;

3 — ULPIANO. Libro XVIII su Sabino

Dopo questo Senätoconsulto è permesso lasciare in legato l'usufrutto di qualsiasi cosa. Si può forse legare l'usufrutto dei crediti? Nerva disse di no; ma è più giusto quello che dicono Cassio e Proculo, cioè che si possa legare. Il medesimo Nerva scrive che si può lasciare l'usufrutto del credito allo stesso debitore, nel senso che gli si abbiano a condonare gli interessi;

4. — PAULUS. Libro I ad Neratium.

ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.

4. — PAOLO. Libro I su Nerazio

per cui anche da questo si dovrà esigere cauzione.

5. — ULPIANUS. Libro XVIII ad Sabinum.

Hoc Senatusconsultum non solum ad eum pertinet, qui pecuniae usumfructum vel ceterarum rerum, quas habuit, legavit, verum et si fuerint alienae.

§ 1. Si pecuniae sit usufructus legatus vel aliarum rerum, quae in abusu consistunt, nec cautio interveniat, videndum, finito usufructu an pecunia, quae data sit, vel ceterae res, quae in absumtione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante usufructu cautionem quis velit condicere, dici potest, omissam [7] cautionem posse condici [8] incerti condictione; sed si finito usufructu, ipsam quantitatem Sabinus putat posse condici; quam sententiam et Celsus libro octavo decimo Digestorum probat; quae mihi non inarguta videtur.

§ 2. Quae in usufructu pecuniae diximus vel ceterarum rerum, quae sunt in abusu, eadem et in usu dicenda sunt; nam idem continere usum pecuniae [9] et usumfructum, et Iulianus scribit, et Pomponius libro octavo de stipulationibus.

5. — ULPIANO. Libro XVIII su Sabino.

Cotesto Senatoconsulto si riferisce non solo al legato dell'usufrutto di danaro, o di altre cose di spettanza di chi lo costituì, ma ancora all'usufrutto di quelle cose che appartenevano ad altri.

§ 1. Se venne legato l'usufrutto di danaro o di altre cose che si dissipano coll'uso, e non intervenne la cauzione, è da vedersi se, finito l'usufrutto, si possa esigere lo stesso danaro o quelle stesse altre cose fungibili. Se durante l'usufrutto, alcuno vuol domandare la cauzione, si può dire che potrà farlo colla *condictio incerti;* ma se l'usufrutto è finito, Sabino pensa che si possa domandare la quantità stessa. Questa opinione è adottata eziandio da Celso nel libro diciottesimo dei Digesti, ed a me sembra ingegnosa.

§ 2. Quello che si è detto intorno all'usufrutto del danaro o di altre cose che si dissipano coll'uso, si applica anche all'uso, imperocchè Giuliano e Pomponio nel libro ottavo delle stipulazioni, scrivono che l'uso e l'usufrutto del danaro si concretano in una stessa cosa.

6. — IULIANUS. Libro XXXV Digestorum.

Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium usufructus, fient quidem tua tota decem millia, sed mihi quinque numerari debebunt ita, ut tibi caveam, tempore mortis meae aut capitis deminutionis restitutum iri. Nam et si fundus tibi legatus fuisset, et mihi

6. — GIULIANO. Libro XXXV dei Digesti.

Se furono legate dieci mila monete a te, ed a me l'usufrutto delle stesse, queste monete apparterranno tutte a te, ma me ne devono essere contate cinquemila, dandoti però cauzione che ti verranno restituite al tempo di mia morte, o nel caso che fossi diminuito di capo.

[6] l. 29 supr. d. t.; l. 69 infr. *ad Leg. Falcid.* — [7] l. 7 in pr. infr. *usufruct. quaemadm. caveat.* — immo vide l. 69, § 3 vers. *quod si cautio.*, infr. *de legat.* 2. — [9] l. 10, § 1 infr. h. t.

eiusdem fundi ususfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, sed partem cum usufructu, partem sine usufructu; et non eredi, sed tibi [10] caverem boni viri arbitratu.

§ 1. Sed si duobus eorundem decem millium ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient, et invicem et heredi satisdabunt.

Imperciocchè se a te fosse stato lasciato in legato un fondo, ed a me l'usufrutto dello stesso, la proprietà di detto fondo sarebbe certamente tutta tua, ma parte coll'usufrutto, parte senza; ed io dovrei dare cauzione di goderne da uomo dabbene non all'erede, ma a te.

§ 1. Ma se è stato legato a due persone l'usufrutto di quelle diecimila monete; ne toccheranno cinquemila per ciascheduno, e si daranno reciprocamente cauzione, e la daranno tutti e due anche all'erede.

**7.** — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

Si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet, et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut [11] capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis [12] rebus certae pecuniae nomine cavendum est; quod et commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligemus.

**7.** — Gaio. Libro vii sull'Editto provinciale.

Se fu legato l'usufrutto di vino, olio, o frumento, la proprietà è trasferita nel legatario, al quale si domanderà cauzione che in caso di morte o di diminuzione di capo vengano restituite cose della medesima qualità; oppure, stimate le cose, si domanderà cauzione per una certa somma di danaro; il che è più comodo. Intendiamo lo stesso di tutte le altre cose il cui usufrutto consiste nel consumarle.

**8.** — Papinianus. Libro xvii Quaestionum.

Tribus heredibus institutis usumfructum quindecim millium Titio legavit, et duos ex heredibus iussit pro legatario satisdare; placebat utile esse cautionis quoque legatum, nec refragari Senatusconsultum, quia cautio non impediretur, et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti. Ususfructus itaque nomine partem pecuniae petendam ab eo, qui satis accepit a coherede, incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset. Eum vero, qui satis praestitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque fructus nomine interim teneri propter Senatusconsultum necque actione incerti, quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogedum promittere. Finito autem usufructu si coheredes ex causa fideiussaria convenirentur, eos mandati non acturos; non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse, denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum, id est cautionis, non heredum videri, sed eius, cui pecuniae ususfructus relictus est, cuique testator prospicere voluit, et cuius interesse credidit, fideiussores non suo periculo quaerere.

**8.** — Papiniano. Libro xvii delle Questioni.

Un testatore, avendo istituito tre per suoi eredi, legò a Tizio l'usufrutto di quindicimila monete, e comandò a due degli eredi di dare cauzione pel legatario. Fu stabilito che sia utile anche il legato della cauzione e che non vi si opponga il Senatoconsulto, poichè non si impedisce la cauzione essendovi come due legati, uno di cosa certa, l'altro di cosa incerta. Donde si ha che al legatario competerebbe l'azione dell'usufrutto per domandare il denaro all'erede che fu cautelato dal suo coerede, e la *condictio incerti* contro quest'ultimo se non avesse prestata la cauzione. Colui che diede cauzione all'altro senza riceverne dal coerede non sarebbe tenuto verso l'usufruttuario nè per l'azione di domanda di frutti, a motivo del Senatoconsulto, nè per la azione *incerti*, perchè diede cauzione al coerede. Noi crediamo eziandio che possa essere costretto il legatario a promettere di restituire il denaro. E se, al tempo in cui termina l'usufrutto, in mancanza della restituzione per parte dello usufruttuario, i coeredi fossero chiamati in giudizio per causa della fideiussone non potrebbero ricorrere contro di lui

[10] l. 8 infr. *usufr. quemadm. caveat.* — [11] l. 9 infr. h. t. — [12] § 2 vers. *ceterae quoque,* Inst. *de usufr.*

coll'azione di mandato, poichè essi non eseguirono un mandato del legatario, ma ottemperarono ad una volontà del testatore e in sostanza soddisfecero un legato di cauzione. E in riguardo a questo si deve osservare che il legato della cauzione non è fatto in favore degli eredi, ma sibbene di colui a cui fu lasciato l'usufrutto del danaro, avendo il testatore voluto aver riguardo e lui e favorirlo in tal modo, affinchè non corresse pericolo di non trovare fideiussori.

**9.** — Paulus Libro I ad Neratium.

In stipulatione de reddendo usufructu pecuniae duo soli [13] casus interponuntur, mortis [14] et capitis deminutionis,

**9.** — Paolo. Libro I su Nerazio.

Due soli casi si prevedono nella stipulazione di restituire il danaro: il caso della morte, e quello della diminuzione di capo,

**10.** — Ulpianus. Libro LXXIX ad Edictum.

quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quam his casibus.

§ 1. Si usus tantum pecuniae legatus sit, quia in [15] hac specie usus appellatione etiam fructum [16] contineri magis accipiedum est, stipulatio ista eri interponenda. Et quidam aiunt, non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia; ego autem puto, sive antea, [17] sive postea ea pecunia data sit, tenere stipulationem.

**10.** — Ulpiano. Libro LXXIX sull'Editto.

perchè si può perdere l' uso del denaro solamente in questi due casi.

§ 1. Avrà luogo questa stipulazione allorquando sia stato legato solamente l'uso del danaro, perchè in tal caso nella denominazione di uso si comprende anche il frutto. E certuni dicono che questa stipulazione non deve essere interposta prima che sia stato dato il denaro. Invece io son di parere che possa venir interposta tanto prima che dopo.

**11.** — Ulpianus. Libro XVIII ad Sabinum.

Si lanae alicui legatus sit ususfructus, vel odorum, vel aromatum, nullus videtur ususfructus in istis iure constitutus sed ad Senatusconsultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur.

**11.** — Ulpiano. Libro XVIII su Sabino

Non si considera legalmente costituito l'usufrutto di lana, di profumi, di aromi; e bisogna perciò ricorrere al Senatoconsulto che parla della cauzione che se ne deve dare.

**12.** — Marcianus. Libro VII Institutionum.

Quum pecunia erat relicta Titio ita, ut post mortem legatarii ad Maevium rediret, quamquam adscriptum sit, ut usum eius Titius haberet, proprietatem [18] tamen ei legatam, et usus mentionem factam, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem eius, Divi Severus et Antoninus rescripserunt.

**12.** — Marciano. Libro VII delle Istituzioni.

Essendo stata lasciata a Tizio una somma di danaro, affinchè la restituisse a Mevio dopo la morte del legatario, sebbene sia scritto nel testamento che Tizio abbia l'uso del danaro, nondimeno si deve intendere che il testatore abbia voluto legare la proprietà, e che non abbia nemmeno accennato all'uso se non perchè voleva che il danaro fosse dato a Mevio dopo la morte del legatario. Così rescrissero i Divi Severo e Antonino.

[13] l. 7 in fin. infr. *usufr. quemad caveat.* — [14] adde l. 21 supr. *quib. modis usuf. amitt.* — [15] l. 5 in fin. supr. h. tit.; adde l. 22 in pr. infr. *de usu et habitat.* — [16] Immo vide l. ult. infr. h. t. — [17] v. § 3 Instit. *de fideius.* — [18] l. 7 supr. h. t.; l. 15 infr. *de auro, argent.*

## Tit. VI.

SI USUSFRUCTUS PETATUR, VEL AD ALIUM PERTINERIE NEGETUR.

I. — Ulpianus. Libro XVIII ad Sabinum.

Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus libro octavo apud Iulianum Labeonis et Nervae sententiam probat existimantium, servitutem quidem eum vindicare non [1] posse, verum usumfructum vindicaturum, ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti frui.

§ 1. Ususfructus legatus adminiculis [2] eget, sine quibus uti frui quis non potest; et ideo si ususfructus legetur, necesse est tamen, ut sequatur eum aditus, usque adeo, ut si quis usumfructum loci leget ita, ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adiectum videatur. Item si usufructu legato iter ademtum sit, inutilis est ademtio, quia semper sequitur usumfructum.

§ 2. Sed si ususfructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi praestetur ususfructus.

§ 3. Utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via debeatur fructuario legato ei usufructu, Pomponius libro quinto dubitat; et recte putat, prout usufructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum.

§ 4. Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non? Et puto eas solas [3] praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest; sed si cum aliquo incommodo utatur non esse praestandas.

## Tit. VI.

SE SI DOMANDI L'USUFRUTTO, O SI NEGHI CHE APPARTENGA AD ALTRI.

I. — Ulpiano. Libro XVIII su Sabino.

Nel caso che sia dovuta una servitù al fondo gravato da usufrutto, Marcello nel libro ottavo presso Giuliano approva l'opinione di Labeone e di Nerva, i quali opinano che il fruttuario non possa rivendicare la servitù, ma soltanto l'usufrutto, e che per questo motivo abbia azione contro il vicino, qualora non volesse permettergli l'esercizio dell'*iter* o dell'*actus* quasi gli impedisse di usufruire.

§ 1. Col legato d'usufrutto devono concorrere quelli amminicoli, senza i quali non si può sfruttare. E, quindi se fu lasciato in legato un usufrutto, è necessario che l'usufruttuario abbia l'accesso, così che se un testatore lega l'usufrutto di un fondo colla clausola che l'erede non sia costretto a concedere la *via* per andarvi, tale clausola si ha per non apposta. Similmente se, legato l'usufrutto, vien tolto l'*iter*, non sarà valida questa sottrazione; perchè questo diritto è sempre inerente all'usufrutto.

§ 2. Ma se è stato legato l'usufrutto di un fondo, per andare al quale non siavi già il passaggio pel fondo ereditario, l'usufruttuario potrà agire in forza del testamento onde ottenere che gli venga prestato insieme usufrutto e passaggio.

§ 3. Pomponio nel libro quinto è in dubbio se a chi fu legato un'usufrutto si debba concedere il semplice diritto di passaggio a piedi, oppure anche quello di passaggio con carro; e con ragione opina che si debba prestargli anche quest'ultimo in quanto gli sia necessario per poter percepire l'usufrutto.

§ 4. L'erede deve, o non prestare pure le altre comodità e servitù, ad esempio, della luce e dell'acqua? Io stimo che sia tenuto a concedere solo quelle cose, senza le quali non si potrebbe assolutamente servirsi della cosa; e che non vi abbia obbligo alcuno, se si possa servirsene, quantunque con qualche incomodo.

[1] Arg l 2, § 1 infr. *si servit. vindic.*; Obst. l. un., § 4 in pr. infr. *de remiss*, — [2] l. 5, § 1 in fin. infr. h. t. — [3] l. 10 infr *de servit. praed. urban.*; l. 2, § 2 infr. *si servit. vind.*; l 15, § 1 infr. *de usu et usufr. legat.*

2. — POMPONIUS. Libro v ad Sabinum.

Si ab herede ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores deiecisset, aut aedificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usumfructum fecisset aut servitutes imponendo,[4] aut vicinorum praedia liberando, ad iudicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit, ut usufructuario hoc, quod interest, ab eo servetur.

2. — POMPONIO. Libro v su Sabino.

Se in virtù del testamento venne domandato l'usufrutto di un fondo all'erede, che avesse tagliati alberi, o demolito un edificio, oppure avesse in qualche maniera detetoriata la condizione dell'usufrutto sia coll'imporre servitù, sia coll'esonerane i fondi dei vicini, è lasciato alla coscienza del giudice lo esaminare quale fosse prima dell'accettazione del giudizio lo stato del fondo, affinchè obblighi l'erede ad indenizzare l'usufruttuario del danno.

3. — IULIANUS libro VII Digestorum.

Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore,[5] quanto, si legittime eius factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet; est enim absurdum, plus iuris habere eos, qui possessionem duntaxat usufructus, non etiam dominium adepti sint.

3. — GIULIANO. Libro VII de' Digesti.

Colui che cessò di godere l'usufrutto che gli era stato dato per fidecommesso per quel dato tempo, in cui lo avrebbe perduto, se l'avesse acquistato in modo legittimo, non deve avere azione per ottenerne la restituzione, giacchè è certamente cosa assurda che abbiano maggior diritto coloro che hanno acquistato soltanto il possesso dell'usufrutto che non quelli che hanno acquistato anche il dominio.

4. — IULIANUS. Libro XXXV Digestorum.

Fundus detracto usufructo legatus est Titio, et eiusdem fundi ususfructus Sempronio sub conditione; dixi interim cum proprietate usumfructum esse, licet placeat, quum detracto usufructo fundus legatur, apud heredem usumfructum esse,[6] quia paterfamilias, quum detracto usufructu fundum legat, et alii usumfructum, sub conditione, non hoc agit, ut apud heredem usufructus remanent.

4. — GIULIANO. Libro XXXV de Digesti.

Fu legato a Tizio un fondo, l'usufrutto del quale fu lasciato sotto condizione a Sempronio. Io dissi che nel frattempo l'usufrutto resta unito alla proprietà, sebbene si ritenga che, quando la proprietà di un fondo è lasciata in legato senza l'usufrutto, questo appartenga all'erede; perchè quando un testatore lascia in legato il fondo ad uno, e a un terzo l'usufrutto sotto condizione, non è sua intenzione che l'usufrutto resti presso l'erede.

5. — ULPIANUS. Libro XVII ad Edictum.

Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum; dominus[7] autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet. Nec enim potest ei suus fundus servire;[8] de[9] suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videatur, quam alieno, quum invito se negat ius

5. — ULPIANO. Libro XVII sull'Editto.

Può dire di avere il diritto di usufruttare soltanto colui che ha l'usufrutto: non così il proprietario, giacchè colui che ha la proprietà non ha distinto da questa il diritto di usufruire. Nè invero il suo fondo non può servire a lui; e bisogna che ciascuno agisca pel proprio diritto, e non per l'altrui. Sebbene il proprietario abbia l'azione negatoria contro l'usufruttario, nondimeno egli sembra agire in forza del proprio diritto anzichè

[4] v. l. 30 in fin. supr. *de usufr.* — [5] v. l. 15, § fin. supr. *de usufr.* — [6] v. l. 13 C. *de servit.* — [7] v. l. 16 supr. *quib. mod. usufr. amitt.*; l. 12 v. ult. infr. *famil. ercisc.*; l. 1, § 1 *SC. Silano.* — [8] v. l. 45 in pr. infr. *de reg. iur.* — [9] l. 26 infr. *de servit. praed. urban.*

esse utendi fructuario, vel sibi ius esse prohibendi. Quodsi forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores sunt potiores,[10] licet nullum ius habeant.

in forza di un diritto altrui, poichè nega che l'usufruttuario abbia diritto di usufruire senza il consenso di esso proprietario, oppure sostiene di avere il diritto di impedirglielo. Che se per avventura chi promuove l'azione non è il proprietario, l'usufruttuario, sebbene non abbia diritto di usarne, vincerà nondimeno la lite, perchè i possessori sono in miglior condizione sebbene al riguardo non possano vantare alcun diritto.

§ 1. Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Iulianus libro septimo Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere; nam etsi fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem,[11] sed usufructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.

§ 1. Si fa poi questione se l'usufruttuario abbia l'azione reale solo contro il proprietario, oppure anche contro qualunque possessore. E Giuliano nel libro settimo de' Digesti scrive che tale azione gli compete contro qualsivoglia possessore; poichè se è dovuta una servitù al fondo dato in usufrutto, l'usufruttuario deve rivendicare dal proprietario del fondo vicino, non la servitù, ma l'usufrutto di essa.

§ 2. Si partis fundi usufructus constituatur. potest de eo in rem agi, sive vindicet quis usumfructum, sive alii neget.

§ 2. Se venne costituita in usufrutto parte di un fondo, si può per questa intentare l'azione reale, sia che si voglia rivendicarne l'usufrutto, sia che si neghi appartenere a un terzo.

§ 3. In is autem actionibus, quae de usufructu aguntur, etiam fructus[12] venire, plus quam manifestum est.

§ 3. È evidente che, le azioni riguardanti l'usufrutto, siano dirette anche al conseguimento dei frutti.

§ 4. Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus usufructus, an ulterius fructus desinat deberi? Et puto desinere; nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi eius actionem praeteritorum duntaxat fructuum dandam Pomponius libro quadragesimo scribit. Fructuario, qui vicit, omnis causa restituenda est; et ideo si servi fuerit usufructus legatus, quidquid ex re fructuarii vel ex operis suis consecutus est, possessor debebit restituere.

§ 4. Nel caso che l'usufrutto fosse finito dopo la contestazione della lite, è estinto il debito di pagare ulteriormente i frutti? Lo credo estinto; perocchè Pomponio nel libro quarantesimo scrive che se fosse morto l'usufruttuario non sarebbe concessa azione al suo erede se non per i frutti maturati. Tutto quello che derivò dalla cosa costituita in usufrutto deve essere restituito all'usufruttario che ha vinto la lite. Quindi se fu legato l'usufrutto di un servo, il possessore è tenuto a restituire tutto quello che il servo ha conseguito per occasione della cosa dell'usufruttuario, o per la opera propria.

§ 5. Sed et si forte tempore usufructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem liti se offerente, non sufficit eum usumfructum iterum renovare, verum cavere quoque eum de evictione ususfructus opertet. Quid enim, si servum aut fundum is, qui possidebat, pignori dedit, isque ab eo, qui pignori accepit, iure uti prohibetur? Debebit itaque habere cautum.

§ 5. Ma ove si sia perduto l'usufrutto perchè spirò il tempo ed uno possegga la cosa e l'altro si offra di sostenere la lite, non basta che questo secondo rinnovi l'usufrutto, ma bisogna anche che dia cauzione per l'evizione dell'usufrutto. E per vero, che sarebbe se colui che possiedeva il servo od il fondo lo avesse dato in pegno, e questi, che lo ha ricevuto in pegno, volesse come ne ha diritto opporsi al godimento dell'usu-

[10] v. l. 123 in pr. infr. *de reg. iur.* — [11] l. 4 C. *de edendo.*; l. ult. C. *de rei vindic.*, § 4 vers. *commodum*, Inst. *de interdict.*; l. 128 in pr. infr. *de reg. iur.* — [12] l. 1 in pr. supr. h. t.

§ 6. Sicut fructuario in rem confessoriam agenti [13] fructus praestandi sunt, ita et proprietatis domino, si negatoria actione utatur. Sed in omnibus ita demum, si non sit possessor, qui agat, nam et possessori competunt; quod si possedent, nihil fructuum nomine consequentur. Quid ergo officium erit iudicis, quam hoc, ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam, proprietatis dominus ne inquietetur?

6. — Paulus. Libro xxi ad Edictum.

Qui de usufructu iudicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur; [15] quodsi liti se obtulit, et [16] quasi possessor actionem de usufructu accepit, damnabitur.

fruttuario? Dovrà pertanto dare cauzione.

§ 6. Alla stessa maniera che i frutti devono essere prestati all'usufruttuario che ha promossa l'azione reale confessoria, così devono essere prestati al proprietario se esperisce l'az one negatoria; purchè però in ambedue i casi l'attore non sia il possessore giacchè competono anche al possessore. Che se posseggono, nulla possono conseguire a titolo di frutti, avendoli già percetti. Quale sarà adunque l'ufficio del giudice se non questo di fare in guisa che l'usufruttuario ottenga facoltà di fruire sicuramente, e che il proprietario non venga molestato?

6. — Paolo. Libro xxi sull'Editto.

Se colui che accettò il giudizio riguardante l'usufrutto, abbia cessato di possedere senza dolo, verrà assolto: che se abbia assunto il contraddittorio nella lite, ed abbia accettato come possessore l'azione relativa all'usufrutto, verrà condannato.

## Tit. VII.

### DE OPERIS SERVORUM.

1. — Paulus. Libro ii ad Edictum.

Opera in actu consistit, nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, [2] quo praestanda est, quemadmodum quum stipulamus; [3] *quod ex Arethusa natum erit.*

2. — Ulpianus. Libro xvii ad Edictum.

Operae servi legatae capitis minutione non amittuntur. [4]

3. — Gaius. Libro vii ad Edictum provinciale.

In [5] hominis usufructu operae sunt, et ob operas mercedes. [6]

## Tit. VII.

### DELLE OPERE DEI SERVI.

1. — Paolo. Libro ii sull'Editto.

Le opere consistono in azioni, nè si considerano esistenti prima che venga il giorno in cui devono essere prestate, come allorchè noi stipuliamo che ci sarà dato *quel figlio che nascerà da Aretusa.*

2. — Ulpiano. Libro xvii sull'Editto.

Non si perdono colla diminuzione di capo le opere del servo lasciate in legato.

3. — Gaio. Libro vii sull'Editto provinciale.

Nell'usufrutto di un servo si comprendono le sue opere e le mercedi che dalle di lui opere si ritraggono.

[13] § ult. infr. hic. — [14] l. 4, § 2 infr. *si servit. vind.* — [15] v. § 2 Inst. *de actionibus.*, vers. *sanc. un. canu.* — [16] l. 27, § 1 supr. *de rei vind.* — [17] l. 25 supr d. t.

[1] Lib. 6 C. 3 — [2] v. l. 3 in pr. infr. *de oper. libert* — [3] v. l 73 in pr. infr. *de verb. oblig.* — [4] l. 2 infr. *de usu et usufr. legat.* — [5] l. 4 infr. h. t. — [6] d. l. 2 infr. *de usu et usufr. legat.*

4. — Gaius. Libro II de liberali causa Edicti urbanici.

Fructus hominis in operis consistit, et retro in [7] fructu hominis operae sunt. Et ut in ceteris rebus fructus deductis necessariis [8] impensis intelligitur, ita et in operis servorum.

4. — Gaio. Libro II della causa di libertà dell'Editto urbano.

Il frutto che si ricava da un servo consiste nelle sue opere, e viceversa nel l'usufrutto di un servo sono comprese le sue opere. E come in tutte le cose i frutti si considerano sempre detrattene le spese necessarie, così si calcola del pari riguardo alle opere dei servi.

5. — Terentius Clemens. Libro XVIII ad legem Iuliam et Papiam.

Operis servi legatis usum datum intelligi [9] et ego didici, et Iulianus existimat.

5. — Terenzio Clemente. Libro XVIII sulla legge Giulia e Papia.

Io imparai, e Giuliano opina che quando si tratta di legato delle opere di un servo, si debba intenderne concesso l'uso.

6. — Ulpianus. Libro LV ad Edictum.

Quum de servi operis artificis agitur, pro modo restituendae sunt, sed mediastini secundum ministerium; et ita Mela scribit.

§ 1. Si minor [10] quinque annis vel debilis [11] servus sit, vel quis alius, cuius nulla opera esse apud dominum potuit, nulla aestimatio fiet.

§ 2. Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur, veluti si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit.

§ 3. Ceterum deductis necessariis [12] impensis fiet aestimatio.

6. — Ulpiano. Libro LV sull'Editto.

Trattandosi delle opere di un servo artefice, bisogna restituirle in ragione della perizia sua; ma per i servi addetti a lavori manuali si ha riguardo al loro ministero; e così scrive Mela.

§ 1. Se il servo sia minore di cinque anni, o gracile, oppure tale che il padrone non ne possa avere alcun servizio, non gli si attribuirà valore di sorta.

§ 2. Similmente non si tien conto di prezzo di affezione o di capriccio, come se fosse amato dal suo padrone, o godesse presso di lui una smisurata affezione.

§ 3. Del resto si farà la stima detraendo le spese necessarie.

# Tit. VIII.

## DE USU [1] ET HABITATIONE. [2]

1. — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

Nunc videndum de usu et habitatione.

§ 1. Constituitur etiam nudus usus, id est sine [3] fructu, qui et ipse iisdem [4] modis constitui solet, quibus et ususfructus.

# Tit. VIII.

## DELL'USO E DELL'ABITAZIONE.

1. — Gaio. Libro VII sull'Editto provinciale.

Ora tratteremo dell'uso e dell'abitazione.

§ 1. Si può costituire anche il nudo uso cioè senza il frutto, e si stabilisce nella stessa maniera dell'usufrutto. (1)

[7] l. 3 supr. h tit. — [8] l. ult. in fin. infr. eod.; l. 36, § ult. supr. *de hered. petit.* — [9] Obst. l. 1, § 9 vers. *red. operis.* infr. *ad Leg Falcid.* — [10] l. 12, § 3 supr. *de usufr.* — [11] l. 7 infr. *de usu et usufr. legat.* — — [12] l. 4 in fin. supr. h. t.

[1] Lib. 3 C. 33 et l. 2 Inst. 5. — [2] v. l. 10 infr. h. t. — [3] l. 2 in pr.; l. 14, § 12 infr. eod. — [4] l. 3 in fin. supr. *de usufr.*; Inst. in pr. h. t.

(1) Art. 476 *Cod. civ ital.*; art. 492 *Cod. sardo*; § 504 *Cod. austr.*

2. — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum.

§ 1. Domus usus relictus est aut marito, aut mulieri; si marito, potest illic habitare non solus, verum [5] cum familia quoque sua; an et cum libertis, fuit quaestionis. Et Celsus scripsit: et cum libertis; posse hospitem quoque recipere; nam ita libro octavo decimo Digestorum scripsit, quam sententiam et Tubero probat. Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem memini tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum [6] posse recipere; item et hospites, et libertos suos,

3. — Paulus. Libro iii ad Vitellium.

et clientes;

4. — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

ceterum sine [7] eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat, non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec, et si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei invidendum; quid enim, si tam spatiosae domus usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? Sed et cum his, quos loco servorum in operis habet, habitabit, licet liberi sint, vel servi alieni.

§ 1. Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam et cum marito habitare, [8] Quintus Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, quum uti vult domo; nam per contrarium, quin uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo, si viduae legatus sit, an nuptiis contractis post constitutum usum mulier habitare cum marito possit? Et est verum, ut et Pomponius libro quinto, et Papinianus libro nono decimo Quaestionum probat, posse eam cum viro et postea nubentem habitare. Hoc am-

2. — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Colui al quale fu lasciato l'uso, può usare della cosa, ma non fruirne. Esaminiamo i casi particolari.

§ 1. Si lasciò l'uso di una casa al marito od alla moglie. Se fu lasciato al marito può abitarla e non da solo, ma anche colla sua famiglia. (2) Fu mossa questione se egli potesse abitarla anche coi liberti. Celso scrisse al riguardo affermativamente, e che poteva anche accogliervi un ospite. Tale opinione la espresse nel libro decimottavo dei Digesti, e Tuberone è del suo parere. Ma ricordo che Labeone nel libro dei Posteriori ha trattata la questione se potesse ricevere anche gli inquilini; ed egli dice che colui che abita una casa può ricevervi un inquilino; come pure i suoi ospiti ed i suoi liberti,

3. — Paolo. Libro iii su Vitellio.

ed anche i clienti.

4. — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Del resto senza di lui nemmeno questi possono abitarvi. Proculo però a proposito di inquilino osserva che la persona che abita con lui non può dirsi propriamente inquilino; e per conseguenza non può farglisi carico quando percepisca una pensione, se egli stesso v'abiti. E invero che cosa si dirà se fosse stato lasciato ad uomo di mediocre condizione, l'uso di una casa così spaziosa che glie ne sia bastante una piccola parte? Vi abiterà eziandio con coloro che impiega nelle opere, in luogo di servi, sebbene siano liberi o servi altrui.

§ 1. Se fu lasciato l'uso ad una donna, Quinto Mucio pel primo disse che essa vi può abitare col marito, affinchè, volendo servirsi della casa, non fosse costretta a rimaner priva di matrimonio; poichè nel caso contrario non s'è mai dubitato che la moglie non possa abitare col marito nella medesima casa. Che si dirà, adunque, se l'uso sia lasciato ad una vedova? Colui che l'avesse sposata dopo la costituzione dell'uso, potrebbe abitare con lei? Secondo l'opinione di Pomponio nel libro quinto e di Papiniano

[5] § 2 Inst. eod.; v. l. 22 infr. *de precario*. — [6] v. l. 4 in pr. infr. d. t. — [7] l. 8 in pr. infr. eod. — [8] § 2 in fin. Inst. h. t.; adde l. pen. infr. *de servit. legat.*

(2) Art. 523 *Cod. civ. ital.*; art. 544 *Cod. sardo*; art. 663 *Cod. franc.*; art. 189 *Cod. parm.*, art. 509 *Cod. est.*; art. 557 *Cod. Due Sic.*; § 521 *Cod. austr.*

plius Pomponius ait, et cum socero habitaturam.

nel libro decimonono delle Questioni, essa potrà abitare col marito, sebbene siasi maritata dopo che fu costituito l'uso. Pomponio va più innanzi, e dice che può abitarvi anche col suocero.

5. — Paulus. Libro III ad Sabinum.

Imo et socer cum nuru habitabit, utique quum vir una sit.

5. — Paolo. Libro III su Sabino.

Anzi il suocero può abitarvi colla sua nuora, purchè conviva col marito.

6. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Non solum autem cum marito, sed et cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit; et ita et Aristo notat apud Sabinum. Et hucusque erit procedendum, ut eosdem, quos masculi, recipere et mulieres possint.

6. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Ed ella potrà abitarla non solo col marito, ma ancora coi figli, coi liberti e e coi genitori. Così Aristone osserva presso Sabino. Tale facoltà si deve estendere in modo che le donne possano ritenervi quelli a riguardo dei quali è concesso ai maschi tale diritto.

7. — Pomponius. Libro V ad Sabinum.

Non aliter autem mulier hospitem recipere potest, quam si is sit, qui honeste cum [9] ea, quae usum habeat, habitaturus sit.

7. — Pomponio. Libro V su Sabino.

La donna non può accettare ospiti, se non in quanto sieno per abitare onestamente con colei cui fu lasciato l'uso.

8. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Sed neque locabunt seorsum, neque concedent habitationem sine se, [10] nec vendent usum.

§ 1. Sed si usus aedium mulieri legatus sit ea conditione: *si a viro divortisset,* remittendam [11] ei conditionem, et cum viro habitaturam; quod et Pomponius libro quinto probat.

8. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Le persone di cui si parlò sopra non possono nè locare lasciando essi la casa, nè concedere separatamente l'abitazione senza di essi, nè vendere l'uso.

§ 1. Ma se fosse lasciato in legato l'uso di una casa ad una donna, a patto che facesse divorzio col marito, si dovrà ritenere per non apposta la condizione ed essa potrà abitare col marito; tale pure è l'opinione di Pomponio nel libro quinto.

9. — Paulus. Libro III ad Sabinum.

Ceterarum quoque rerum usu legato dicendum est, uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse.

9. — Paolo. Libro III su Sabino

È a ritenersi che una donna possa usare promiscuamente col marito anche di tutte le altre cose l'uso delle quali le fosse legato.

10. — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Si habitatio legetur, an perinde sit, atque si usus, quaeritur. Et effectu quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo Quaestionum. Denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et usuarius; ad heredem tamen nec ipsa transit, [12] nec non utendo amittitur, nec capitis deminutione. [13]

10. — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Si chiede se quando venga lasciata in legato l'abitazione, sia lo stesso come fosse stato legato l'uso. Papiniano dice nel libro decimottavo delle Questioni che il legato dell'uso e quello dell'abitazione producano quasi il medesimo effetto. Il legatario dell'abitazione non potrà donare il suo diritto, ma potrà ricevere le stesse persone che può ricevere

[9] arg. l. 27, § 1 in fin. infr. *de usufr.*; l. 19 C. *de Episc. et cleric.* — [10] l. 4 in pr. supr. h. t. — [11] v. l. 5 C. *de inutil. et substit.* — [12] l. 11 C. *de usufr.* — [13] l. 10 supr. *de capite minut.*

§ 1. Sed si χρῆσις sit relicta, an usus sit, videndum; et Papinianus libro septimo Responsorum ait, usum esse, non etiam fructum relictum.

§ 2. Sed si sic relictus sit: *illi domus ususfructus habitandi causa,* utrum habitationem solam, an vero et usumfructum habeat, videndum; et Priscus, et Neratius putant, solam habitationem legatam; quod est verum. Plane si dixisset testator: *usum habitandi causa,* non dubitaremus, quin valeret.

§ 3. Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam, apud veteres quaesitum est. Et Rutilius, donec vivat, habitationem competere ait; quam sententiam et Celsus probat libro octavo decimo Digestorum.

§ 4. Si usus fundi sit relictus, minus [14] utique esse, quam fructum, longeque, nemo dubitat. Sed quid in ea causa sit, videndum; et Labeo ait, habitare eum in fundo posse, dominumque prohibiturum illo venire, sed colonum non [15] prohibiturum, nec familiam, scilicet eam, quae agri colendi causa illic sit. Ceterum si urbanam familiam illo mittat, qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam eiusdem rationis est. Idem Labeo ait, et cella vinaria, et olearia eum solum usurum, dominum vero invito eo non usurum.

II. — Gaius. Libro II Rerum quotidianarum sive Aureorum.

Inque [16] eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit; nec ulli alii ius, quod habet, aut vendere, aut locare, [17] aut gratis concedere potest.

l'usuario. Però neppure l'abitazione passa all'erede, nè si perde col non uso, nè colla diminuzione di capo. (3)

§ 1. Se fu lasciato con la parola χρῆσις, si deve intendere che sia lasciato l'uso? Nel libro settimo dei Responsi, Papiniano dice che è lasciato l'uso ma non i frutti.

§ 2. Ma se sia stato lasciato con querte parole: *lascio a lui l'usufrutto perchè se ne serva come abitazione*, è da vedersi se sia stata lasciata la sola abitazione oppure anche l'usufrutto. Prisco e Nerazio dicono che deve intendersi legata la sola abitazione; e questo è vero. Certamente se avesse detto *l'uso perchè se ne serva come abitazione*, sarebbe fuor di dubbio il legato non sia valido.

§ 3. Gli antichi fecero la questione se il legato di abitazione, durasse per un anno, o per tutta la vita. Rutilio opina che l'abitazione competa durante tutta la vita; la quale opinione segue anche Celso nel libro diciottesimo dei Digesti.

§ 4. Se sia stato lasciato l'uso di un fondo, non v' ha chi dubiti che questo legato sia molto meno esteso di quello riguardante i frutti. Bisogna però vedere a quanto essa si estenda. Labeone crede che il legatario possa abitare nel fondo e impedire al proprietario di venirvi, ma non può impedire che vi venga il colono, nè che vi stiano i servi, cioè quelli che sono impiegati per la coltivazione del fondo. Nondimeno se il proprietario vi mandasse dei servi urbani, l'usuario potrebbe impedirlo per la medesima ragione che potrebbe impedire che vi venisse il proprietario stesso. Il medesimo Labeone dice che l'usuario potrà servirsi esso solo delle celle vinarie e di quelle ove si deposita l'olio, ed il proprietario non lo potrà se egli non lo permetta.

II. — Gaio. Libro II dei casi di pratica giornaliera, o Notabili.

L'usuario può dimorare in quel fondo fino a tanto che non sia molesto al proprietario, e non serva di impedimento a coloro che fanno i lavori della campagna; non può vendere, locare o cedere gratuitamente ad alcuno il diritto che egli ha.

[14] § 1 Inst. h. t. — [15] l. 15 in fin. infr. eod. — [16] d. § 1 in fin. Inst. h. t. — [17] l. 8 in pr. supr. eod. —

(3) Art. 530 *Cod. civ. ital.*; art. 547 *Cod. sardo*; art. 636 *Cod. franc.*

**12.** — Ulpianus. Libro xvii ad Sabinum.

Plenum autem usum debet habere, si et villae, et praetorii ei relictus est. Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos, magis dicendum est; et per tempora fructuum colligendorum etiam habitare illic posse, admittendum est.

§. 1. Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et holeribus, et floribus, et aqua usurum, non usque ad compendium, sed a usum, scilicet non usque ad abusum. Idem Nerva; et adiicit, stramentis etiam usurum, sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumturum, et ex his, quae Nerva negavit. Iuventius, etiam cum convivis et hospitibus posse uti. Quae sententia mihi vera videtur; aliquo enim largius cum usuario agendum est pro [18] dignitate eius, cui relictus est usus. Sed utetur is, ut puto, duntaxat in villa. Pomis autem, et oleribus, et floribus, et lignis, vedendum, utrum eodem loco utatur duntaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint? Sed melius est accipere, et in oppidum deferenda; neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo.

§ 2. Sed si [19] pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum duntaxat Labeo ait; sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum; haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius etiam modico lacte usurum puto, neque enim tam stricte [20] interpretandee sunt voluntates defunctorum.

§ 3. Sed si boum armenti usus relinquatur, omnem usum habebit et ad arandum, et ad cetera, ad quae boves apti sunt.

§ 4. Equitii quoque legato usu vivendum, ne et domare possit, et ad vehendum sub iugo uti. Et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur; sed si testa-

**12.** — Ulpiano. Libro xvii su Sabino.

Deve poi l'usuario avere il pieno uso, se gli fu lasciato l'uso della villa e della casa. Ma bisogna ammettere che il proprietario vi può venire per raccogliere i frutti, ed anche abitarvi al tempo del raccolto.

§ 1. Oltre l'abitazione che gli spetta l'usuario avrà ancora il diritto di passeggiare e di farvisi portare. Sabino e Cassio sono di parere che possa servirsi della legna per l'uso giornaliero, dell'orto, delle frutta, degli erbaggi dei fiori e dell'acqua, non oltre al suo bisogno, ma per l'uso, vale a dire non fino all'abuso. Dello stesso parere è anche Nerva, il quale aggiunge che può servirsi dello strame, non però delle foglie, nè dello olio, nè del frumento, nè delle biade. Ma Sabino, Cassio, Labeone e Proculo vanno più innanzi, aggiungendo che può prendere pel vitto necessario a lui ed ai suoi domestici delle cose che nascono nel fondo, ed anche di quelle per le quali Nerva lo ha negato. Giuvenzio afferma che può servirsene anche pei convitati e per gli ospiti. Il qual parere mi sembra giusto, perchè si deve determinare la misura dell'uso dalla dignità di colui al quale fu lasciato. Sembrami però che ne possa usare purchè sia in campagna. Si deve esaminare se possa servirsi delle frutta, degli erbaggi, dei fiori e del legno soltanto stando in campagna, o se pure possa fare trasportare dette cose in città. Ed è meglio il dire che sia in diritto di farlo; giacchè non reca grande discapito qualora il fondo abbondi di queste cose.

§ 2. Se gli fu lasciato l'uso del bestiame, puta caso di un gregge di pecore, Labeone pensa che l'usuario se ne possa servire solo per concimare; ma non può adoperare nè la lana, nè gli agnelli, nè il latte, giacchè queste cose sono piuttosto frutti. Io però stimo che egli si possa servire moderatamente di latte, non dovendosi interpretare in senso così ristretto la volontà dei defunti.

§ 3. E se vien lasciato l'uso di una mandra di buoi, l'usuario ne potrà usare per il lavoro della terra, e per tutto ciò a cui sono atti.

§ 4. Che se fu legato l'uso di una mandra di cavalli, è da vedersi se l'usuario li possa domare e servirsene sotto il giogo. Ma se per caso l'usuario fosse un cocchiere non credo che egli possa servirsi dei cavalli nei giuochi circensi,

[18] v. l. 52 § 2 supr. *de iudic.* — [19] § 4 Inst. h. t. — [20] l. 12 infr. *de reg. iur.*

tor sciens, eum huius esse instituti et vitae, reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse.

poichè sembrerebbe che quasi li desse a nolo. Però se il testatore lasciò in legato l'uso di quei cavalli, conoscendo che il legatario esercitava quella professione, sembra che abbia inteso di legarglieli anche a quest'uso.

§ 5. Si usus ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur, et ad liberorum coniungisque, neque videbitur alii concessisse, si simul cum ipsis utatur. Quamquam si filiofamilias usus servi sit relictus vel servo, patri dominove acquisitus, ipsius duntaxat usum exigat, non etiam eorum, qui sunt in potestate.

§ 5. E se è stato lasciato l'uso del ministero di un servo, l'usuario potrà servirsene per sè, per la moglie e per i figli, nè sembrerà che lo abbia concesso ad altri se ne usa insieme con questi. Quantunque se fosse lasciato l'uso del servo al figlio di famiglia, oppure al servo, lo acquista il padre od il padrone, questi ne avranno l'uso per quanto lo esiga il loro bisogno, e non già quello delle persone che sono sotto la loro potestà.

§ 6. Operas [21] autem servi usuarii non locabit, neque alii utendo concedet; et ita Labeo. Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, quum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari. Quid enim interest, in qua re opera eius utatur? Quare et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere; idemque, si vestimenta texenda redemerit, vel insulam vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti usuarii. Nec offendetur illa Sabini sententiae, ancillae usu dato ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere iure cogere; sibi enim facere videtur, qui non operas eius locavit, sed opus, quod conduxit, expediit; idem et Octavenus probat.

§ 6. Non potrà l'usuario nè locare, nè concedere ad altri l'uso delle opere del servo. Così Labeone. E infatti come mai può concedere ad altri le opere di cui si deve servire? Il medesimo Labeone pensa che se egli avesse preso in affitto un fondo, potrebbe in esso far lavorare il servo usuario. Ed in vero che cosa importa in quale opera sia impiegato? Per cui se l'usuario si fosse incaricato di far lavori di lana, potrà impiegarvi anche le serve usuarie; allo stesso modo che se avesse intrapreso a tessere vestiti, o a fabbricare una casa, od una nave, potrebbe valersi dell'opera del servo usuario. Ciò non è contrario al parere di Sabino il quale dice che l'usuario non può mandare la serva, di cui ha l'uso, in un lanificio, nè lucrare la mercede delle opere di lei, ma può solo farla lavorare nella lana per suo conto; perocchè colui che impiega il servo di cui ha l'uso, nel lavoro di cui s'è incaricato, ma non ne lochi le opere, si reputa che ne usi per se stesso. La quale opinione adotta anche Ottaveno.

**13.** — Gaius. Libro VII ad Edictum provinciale.

Sed ipsi servo ancillaeve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet.

**13.** — Gaio. Libro VII sull'Editto provinciale.

Ma Labeone stima che si possa imporre al servo stesso o alla serva una mercede invece dell'opera.

**14.** — Ulpianus. Libro XVII ad Sabinum.

Per [22] servum usuarium si stipuler, vel per traditionem accipiam, an acquirem, quaeritur, si ex re mea, vel ex operis eius. Et, si quidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare operas

**14.** — Ulpiano. Libro XVII su Sabino.

Se per mezzo di un servo usuario io stipuli o riceva per tradizione, si domanda se io venga ad acquistare, qualora ciò io abbia fatto per occasione delle cose mie o delle opere del servo. Non acquisterò

[21] § 3 Inst. h. t.; l. 14 in pr. infr. eod. — [22] l. 23 infr. *de stipul. servor.*

eius possumus; [23] sed si ex re mea, dicimus servum usuarium stipulantem, vel per traditionem accipientem mihi acquirere, [24] quum hac opera eius utar.

§ 1. Ususfructus, an fructus legetur, nihil interest; nam fructui et usus inest, usui fructus deest; et fructus quidem sine usu esse non [25] potest, usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus deducto usu legatus sit, inutile esse legatum. Pomponius libro quinto ad Sabinum scribit; et si forte usufructu legato fructus adimatur, totum videri ademtum scribit. Sed si fructus sine usu, videri, constitutum, qui et ab initio constitui potest. Sed si fructu legato usus adimatur, Aristo scribit, nullam [27] esse ademtionem; quae sententia benignior est.

§ 2. Usu legato si eidem fructus legetur, Pomponius ait confundi eum cum usu. Idem ait, et si tibi usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in usu, me solum fructum habiturum.

§ 3. Poterit autem apud alium esse usus, apud alium fructus sine usu, apud alium proprietas; veluti si qui habet fundum, legaverit Titio usum, mox heres eius tibi fructum legaverit, vel alio modo constituerit.

**15.** — Paulus. Libro III ad Sabinum.

Fundi usu legato licebit usuario et ex penu, quod in annum dumtaxat sufficiat, capere; licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur, quia et domo, et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset.

§ 1. Sicut is, cui usus fundi legatus est, quo minus dominus agri colendi [29]

se si tratterà di vantaggio derivante dalle di lui opere, poichè non si possono locare, ma se ciò avverrà relativamente a cosa mia, allora si dirà benissimo che io acquisterò, perchè in tal modo io mi servo del di lui ministero.

§ 1. Niente importa che sia stato legato l'usufrutto od il frutto, perocchè l'uso è compreso nel frutto, mentre il frutto non è compreso nell'uso. Il frutto non può sussistere senza l'uso, mentre l'uso può sussistere senza il frutto. Infine, come scrive Pomponio nel libro quinto su Sabino, se ti fu legato il frutto senza l'uso, il legato è inutile; e se, dopo essere stato legato l'usufrutto, venne tolto il frutto, egli scrive che si reputa che tutto sia tolto. Che se vien tolto il frutto, lasciando l'uso, pare che possa sussistere, perchè anche da principio poteva essere stabilito il solo uso. Ma se legato il frutto vien tolto l'uso, Aristone scrive non essere di alcun effetto la sottrazione; la qual sentenza è più benigna.

§ 2. Legato l'uso, se alla medesima persona viene legato il frutto, Pomponio dice che questo si confonde coll'uso. Lo stesso dice: e se a te vien legato l'uso, a me il frutto, noi concorriamo nel uso, ma io solo avrò il frutto.

§ 3. E potrà darsi il caso che l'uno abbia l'uso, un altro abbia il frutto senza l'uso, ed un terzo abbia la proprietà; come se chi ha un fondo, abbia legato a Tizio l'uso, e subito il di lui erede abbia legato a te il frutto, o lo abbia altrimenti stabilito.

**15.** — Paolo. Libro III sopra Sabino.

Legato l'uso di un fondo, sarà lecito all'usuario prendere dai frutti quello soltanto che gli basti pel vitto dell'anno; quantunque in tal modo si venga ad esaurire i frutti di un fondo mediocre, perchè e della casa, e del servo si userebbe in modo che niente resterebbe dei frutti. (4)

§ 1. Siccome quegli al quale fu legato l'uso di un fondo, non può vietare che

[23] l. 12, § ult. in pr. supr. h t.; immo vide l. 2 infr. *de usu et usufr. legat.* — [24] l. 16 in fin.; l. 20 infr. h. t. — [25] Obst. § ult. infr hic.; l. 5, § 2 infr. *usufr. quemadm. caveat.*; v. l. 13, § 3 infr. *de accept* — [26] immo vide dd. ll. — [27] adde l. 1 infr. *de alimend. legat.* — [28] l 5, § 2 infr. *usufr. quemadm. caveat.*

(4) Art. 521 e 523 *Cod. civ. ital.*; art. 541, 544 *Cod. sardo*; art. 630, 633 *Cod. franc.*; art. 486, 489 *Cod. parm.*; art. 506, 509 *Cod. est.*; art. 555, 557 *Cod. Due Sic.*; §§ 505, 506, 521 *Cod. austr.*

causa ibi versetur, prohibere non potest, alioquin et frui dominum prohibebit, ita nec heres quidquam facere debet, quo minus is, cui usus legatus est, utatur, ut bonus paterfamilias uti debet.

il proprietario vi acceda per coltivarlo, altrimenti gli proibirebbe di goderne il frutto, così neanche l'erede può fare alcuna cosa che impedisca a colui, al quale fu legato l'uso, di goderne da buon padre di famiglia.

**16.** — Pomponius. Libro v ad Sabinum.

Si ita legatus esset usus fundi, ut instructus [30] esset, earum rerum, quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium usus pertinet, ac si nominatim ei earum rerum usus legatus fuisset.

§ 1. Dominus proprietatis etiam invito usufructuario vel usuario fundum, vel aedes per saltuarium, [31] vel insularium custodire potest; interest enim eius, fines praedii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus ususfructus vel usus fuerit.

§ 2. Servo, cuius usum duntaxat, non etiam fructum habemus, potest et a nobis quid donari, [32] vel etiam ex pecunia nostra negotiatum esse, ut quidquid eo modo acquisierit, in peculio nostro sit.

**16.** — Pomponio. Libro v sopra Sabino.

Se fosse legato l'uso di un fondo, coi suoi arredi, l'uso di quelle cose che sono strumenti del fondo, spetta al legatario, come se nominatamente gli fosse stato legato l'uso di esse.

§ 1. Il padrone della proprietà, anche contro il volere dell'usufruttuario, o dell'usuario può far custodire il fondo o le case dai rispettivi guardiani; perocchè egli ha interesse che siano difesi i confini del fondo. E tali cose debbono dirsi, in qualsivoglia modo sia stato costituito l'usufrutto o l'uso.

§ 2. Al servo, del quale abbiamo soltanto l'uso, e non anche l'usufrutto, possiamo donare alcuna cosa, od anche col denaro nostro far negoziazioni collo stesso, in modo che qualunque cosa abbia così acquistato, entri nel nostro peculio.

**17.** — Africanus. Libro v. Quaestionem.

Filiofamilias vel servo aedium usu legato, et utile legatum esse existimo, et eodem modo persecutionem eius competituram, quo competeret, si fructus quoque legatus esset. Itaque non minus absente, quam praesente filio servove pater dominusve in his aedibus habitabit.

**17.** — Africano. Libro v delle Questioni.

Se fu legato al figlio di famiglia o al servo l'uso di una cosa, credo sia utile il legato, e che loro competerebbe la persecuzione dal medesimo nello stesso modo che competerebbe se fosse stato loro legato anche il frutto. Pertanto il padre o il padrone abiterà in essa casa tanto se sia presente il figlio o il servo, quanto nell'assenza loro.

**18** — Paulus. Libro ix ad Plautium.

Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis, quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat; si vero talis sit res, cuius usus relegatus est, ut heres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est; quae distinctio rationem habet.

**18.** — Paolo. Libro ix sopra Plauzio.

Se fu legato l'uso di una casa senza frutto, le spese di ristoro per tenerla in buono stato, sono comuni tanto all'erede, che all'usuario. Tuttavia è da esaminare, se, godendo l'erede i frutti, non debba egli stesso fare i ristori; ma se la cosa di cui fu legato l'uso, è tale che l'erede non ne possa percepire il frutto, dovrà costringersi ai ristori il legatario. Questa distinzione è ragionevole. (5)

[30] l. 10, § ult. supr. h. t. — [31] l. 5 in fin. infr. *de instruct. vel instrum. legat* — [32] l. 60, § fin. infr. *de legat.* 3. — [32] v. l. 37, § 1 infr. *de adquir. rer. domin.*

(5) Art. 527 *Cod. civ. ital.*; art. 546 *Cod. sardo*; art. 635 *Cod. franc.*; art. 491 *Cod. parm.*; art. 511 *Cod. est.*; art. 558 *Cod. Due Sic.*; § 508, 521 *Cod. austr.*

**19.** — Paulus. Libro III ad Vitellium.

Usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, [33] uti pro parte non possumus.

**19.** — Paolo. Libro III sopra Vitellio.

Non si può legare una parte dell'uso; perocchè possiamo godere il frutto in parte, ma non l'uso.

**20.** — Marcellus. Libro XIII Digestorum.

Servus, cuius mihi usus legatus est, acquirit mihi, [34] si institor erit, et operis eius utar in taberna, nam mercibus vendundis emendisque acquirit mihi; sed et si iussu meo, per traditionem accipiet.

**20.** — Marcello. Libro XIII dei Digesti.

Il servo del quale mi fu legato l'uso, quando sia institore, acquista a me, ed io userò delle opere sue, poichè vendendo e comperando le merci acquista a me; ed acquisterà a me anche quando riceverà alcuna cosa per tradizione per ordine mio.

**21.** — Modestinus. Libro II Regularum.

Usus aquae personalis est, et ideo ad heredem usuarii transmitti non potest.

**21.** — Modestino. Libro II delle Regole.

L'uso dell'acqua è personale, epperciò non può essere trasmesso all'erede dell'usuario. (6)

**22.** — Pomponius. Libro V ad Quintum Mucium.

Divus Hadrianus, quum quibusdam usus silvae legatus esset, statuit fructum quoque iis legatum videri, quia nisi liceret legatariis caedere silvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet, nihil habituri essent ex eo legato.

**22.** — Pomponio. Libro V sopra Quinto Mucio.

Essendo stato legato ad alcuni l'uso di un bosco, il Divo Adriano stabilì doversi ritenere essere stato loro legato anche l'usufrutto, perchè se non fosse lecito ai legatari di tagliare la selva e di venderne i tagli, come ciò è lecito agli usufruttuari, niun utile ritrarrebbero da quel legato. (7)

§ 1. Licet tam angustus est legatarius, cui domus usus legatus est, ut non possit occupare totius domus usum, tamen iis, quae vacabunt, proprietarius non utetur, quia licebit usuario aliis et aliis temporibus tota domo uti, quum interdum domini quoque aedium, prout temporis conditio exigit, quibusdam utantur, quibusdam non utantur.

§ 1. Quantunque il legatario al quale fu legato l'uso di una casa, sia di condizione tanto misera da non poter usare di tutta la casa, pure il proprietario non dovrà servirsi dei locali vuoti, ma dovrà essere libero all'usuario di occupare tutta la casa in altri tempi, poichè talvolta gli stessi proprietari delle case, a seconda delle esigenze dei tempi si servono di alcuni locali e di altri non si servono.

§ 2. Usu legato si plus usus sit legatarius, quam oportet, officio iudicis, qui iudicat, quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter, quam debet utatur.

§ 2. Legato l'uso, se il legatario ne avesse profittato più che non bisognava, spetterà al giudice decidere in qual modo dovesse usare, e che cosa comprenda l'uso? Certamente, affinchè il legatario non usi diversamente da quel che deve. (8)

[33] v. l. 1, § 9 infr. *ad Leg. Falcid.*; l. 72 in pr. infr. *de verb. oblig.* — [34] l. 14 in pr. supr. h. t.

(6) Art. 515 e 529 *Cod. civ. ital.*; art. 528, 537 *Cod. sardo*; art. 617, 625 *Cod. franc.*; art. 472, 481 *Cod. parm.*; art. 489, 501 *Cod. est.*; art. 542, 550 *Cod. Due Sic.*; § 524 e segg. *Cod. austr.*

(7) Art. 530 *Cod. civ. ital.*; art. 547 *Cod. sardo*; art. 634 *Cod. franc.*

(8) Art. 526 *Cod. civ. ital.*; art. 539 *Cod. sardo*; art. 627 *Cod. franc.*; art 483 *Cod. parm.*; art. 503 *Cod. est.*; art. 552 *Cod. Due Sic.*

23. — Paulus, Libro I ad Neratium.

Neratius: usuariae rei speciem is, cuius proprietas est, nullo modo commutare potest. Paulus: deteriorem enim causam usuarii facere non potest; facit autem deteriorem etiam in meliorem statum commutata

23. — Paolo. Libro I sopra Nerazio.

Nerazio dice che il proprietario della casa gravata dall'uso, non può in alcun modo mutarne la specie. Paolo soggiuge: invero non deve rendere peggiore la condizione dell'usuario; e la rende peggiore anche mutando in meglio lo stato della casa.

# Tit. IX.

## USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT.

1. — Ulpianus. Libro LXXIX ad Edictum.

Si cuius rei ususfructus legatus sit, aequissimum Praetori visum est, de utroque [1] legatarium cavere, et usurum se [2] boni viri arbitratu, et, quum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum, [3] quod inde extabit.

§ 1. Haec stipulatio, sive mobilis res sit sive soli, interponi debet.

§ 2. Illud sciendum est, ad fideicommissae etiam aptari eam debere Plane et si ex mortis causa donatione ususfructus constituatur, exemplo legatorum debebit haec cautio praestari; sed et si ex alia quacunque causa constitutus fuerit ususfructus, idem dicendum est.

§ 3. Cavere autem debet, viri boni arbitratu perceptum iri usumfructum, hoc est, non deteriorem se causam ususfructus facturum, ceteraque facturum, quae in re sua facerat.

§ 4. Recte autem facient et heres, et legatarius, qualis res sit. quum frui incipit legatarius si in testatum redegerint, ut inde possit apparere, an et quatenus rem peiorem legatarius fecerit.

§ 5. Utilius autem visum est, stipulatione de hoc caveri, ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur

# Tit. IX.

## IN QUAL MODO L'USUFRUTTUARIO DEBBA DARE CAUZIONE.

1. — Ulpiano. Libro LXXIX sopra lo Editto.

Parve cosa giustissima al Pretore che quando vien legato l'usufrutto di alcuna cosa, il legatario dovesse dare cauzione e di godere da uomo dabbene, e di restituire, quando l'usufrutto avesse cessato appartenergli, ciò che resterà. (1)

§ 1. Questa stipulazione (per la cauzione) dev'essere interposta, sia mobile, sia stabile la cosa legata.

§ 2. È a sapersi che dessa deve essere applicata anche ai fedecommessi. Manifestamente ancorchè l'usufrutto venga costituito mediante una donazione *mortis causa*, ad esempio di quanto avviene pei legati, devesi prestare questa cauzione; e lo stesso deve dirsi per qualunque altra causa venga costituito lo usufrutto.

§ 3 L'usufruttuario deve poi dare cauzione di percepire l'usufrutto da uomo dabbene, cioè di non deteriorarne la condizione, e di agire come agirebbe nelle cose proprie. (2)

§ 4. E l'erede, e il legatario faranno bene, quando questi incomincia a fruire della cosa, a far risultare da inventario quale sia la cosa, affinchè poscia possa apparire se, e fino a qual punto, il legatario abbia deteriorata la cosa stessa. (3)

§ 5. Parve poi utile che la cauzione per tali cose si desse mediante stipulazione, affinchè se alcuno non usufruisse

[1] § 6 infr. hic. — [2] l. 13 in fin. pr. supr. l. h. C. *de usufruct.* — [3] l. 8, § 4 versic. *item de re* supr. *qui satisd. cog.*

(1) Art. 497 *Cod. civ. ital.*; art. 513 *Cod. sardo*; art. 601 *Cod. franc.*; art. 454 *Cod. parm.*; art. 472 *Cod. est.*; art. 526 *Cod. Due Sic.*; § 520 *Cod. austr.*

(2) Vedi nota precedente.

(3) Art. 496 *Cod. civ. ital.*; art. 512 *Cod. sardo*; art. 600 *Cod. franc.*; art. 453 *Cod. parm.*; art. 470, 471 *Cod. est.*; art. 525 *Cod. Due Sic.*; § 518 *Cod. austr.*

stipulatio statim; nec exspectabimus, ut amittatur usufructus.

§ 6. Habet autem stipulatio ista duas [4] causas, unam, si aliter quis utatur, quam vir bonus arbitrabitur, aliam de usufructu restituendo; quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit usus, et saepius committetur, sequens committetur finito usufructu.

§ 7. Sed quod diximus, id, quod inde extabit, restitutum iri, non ipsam rem, stipulatur proprietarius; inutiliter enim rem suam stipulari videretur, [5] sed stipulatur restitutum iri, quod inde extabit. Interdum autem inerit proprietatis aestimatio, si forte fructuarius, quum possit usucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscipit,

2. — Paulus. Libro LXXV, ad Edictum.

nam fructuarius custodiam praestare debet.

3. — Ulpianus. Libro LXXIX ad Edictum.

Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus usufructus amittitur.

§ 1. Desinere pertinere usumfructum accipiemus, etiamsi nec coeperit [6] pertinere, quamvis legatus sit; et cemmittetur nihilo minus stipulatio, quasi desinat pertinere, quod nec coepit.

§ 2. Si usufructus repetitus [7] erit legato, quotiesque amissus fuerit, nisi utiliter fuerit cautum, committetur ista stipulatio, sed exceptione opus erit.

§ 3. Sed et si quis usumfructum tibi legaverit, et sub conditione, *si liberos habueris*, proprietatem, amisso usufructu committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit.

§ 4. Si heres alienaverit proprieta-

da uomo dabbene, avesse luogo subito la stipulazione; senza dovere aspettare che termini l'usufrutto.

§ 6. La stipulazione ha queste due clausule: una di non usare della cosa diversamente da quel che farebbe un uomo dabbene, l'altra di restituire l'usufrutto si incorre nella prima subito che l'usufruttuario abbia usata la cosa diversamente, e vi si può incorrere più volte; si incorre nella seconda alla fine dell'usufrutto.

§ 7. Ma quanto abbiamo detto, dovere cioè, l'usufruttuario promettere di restituire ciò che resterà, non va inteso nel senso che il proprietario stipuli la restituzione della cosa stessa; perocchè inutilmente egli stipulerebbe sulla cosa propria; egli invece stipula che gli venga restituito ciò che resterà. Talvolta poi avrà luogo la stima della proprietà, come se per avventura l'usufruttuario, potendo interrompere l'usucapione, non lo abbia fatto perocchè egli assume tutta la responsabilità della cosa.

2. — Paolo. Libro LXXV sopra l'Editto.

Invero l'usufruttuario deve anche prestare la custodia della cosa.

3. — Ulpiano. Libro LXXIX sopra l'Editto.

In questa stipulazione poi si contemplano tutti i casi, pei quali si perde l'usufrutto.

§ 1. Intendiamo che cessi di appartenere l'usufrutto, anche quando non abbia peranco incominciato ad appartenere, quantunque sia stato legato; pertanto avrà luogo la stipulazione, quasi cessi di appartenere ciò che neanche incominciò ad appartenere ad alcuno.

§ 2. Ogni qual volta sarà cessato l'usufrutto, se verrà ridomandato in forza di legato, e se non sarà stata data utile cauzione, avrà luogo la stipulazione, ma bisognerà altresì concedere un'eccezione.

§ 3. Anche nel caso, in cui alcuno ti abbia legato l' usufrutto, aggiungendovi la condizione che *se avrai figli*, avrai anche la proprietà, perduto l'usufrutto, avrà luogo la stipulazione, ma avrà altresì luogo l'eccezione.

§ 4. Se l'erede avrà alienata la pro-

[4] in princ. supr. hic. — [5] l. 29, § 1; l. 82 in pr. infr. *de verbor. obligation.* — [6] vide tamen. l. 96 in pr. infr. *de condict. et demonstrat.* — [7] v. l. 5 in pr. infr. supr. *de usufruct.*; l. 23 infr. *de usu et usufr. legat.*

tem, et postea amittatur usufructus, an ex stipulatu agere possit, videamus. Et fortius dici potest, ipso iure non committi stipulationem, quia neque heredi successoribusve eius restitui potest, neque is, cui potest, id est, ad quem pervenit proprietas, pertinet ad stipulationem. [8] Sed is, ad quem pervenit, tempore quaesiti dominii sibi prospicere alia cautione debet; quod et si non fecerit, nihilominus in rem actione uti potest.

prietà, e poscia cessi l'usufrutto, vediamo se si possa agire coll'azione *ex stipulatu*. E si può dire con maggior fondamento che la stipulazione non ha luogo *ipso jure*, perchè per essa non si può restituire agli eredi e successori dello stipulante; nè quegli, cui si potrebbe restituire, cioè, colui, al quale pervenne la proprietà, è parte nella stipulazione. Però quegli, a cui pervenne la proprietà nel tempo dell'acquistato dominio deve procurarsi un'altra cauzione; che se non l'avrà fatto, nondimeno potrà servirsi dell'azione reale

4. — Venuleius. Libro XII Stipulationum.

Si fructuarius proprietatem assecutus fuerit desinit quidem usufructus ad eum pertinere propter confusionem, [9] sed si ex stipulatu cum eo agitur, aut ipso iure inutiliter agi dicendum est, si viri boni arbitrium huc usque porrigitur, aut in factum excipere debebit.

4. — Venuleio. Libro XII delle Stipulazioni.

Se l'usufruttuario avrà conseguita la proprietà, l'usufrutto cessa di appartenergli, perchè viene a riunirsi colla proprietà, (4) e se si agisse contro di lui coll'azione *ex stipulatu*, volendosi estendere l'obbligazione, di godere della cosa da uomo dabbene, fino a questo punto, si dovrebbe dire che si è agito inutilmente *ipso jure*, oppure si dovrebbe opporre un'eccezione *in factum*.

5. — Ulpianus. Libro LXXIX ad Edictum.

Huic stipulationi dolum malum abesse abfuturumque esse continetur; et quum in rem sit doli mali mentio concepta, omnium dolum comprehendere videtur, successorum et adoptivi [10] patris.

5. — Ulpiano. Libro LXXIX sopra l'Editto.

In questa stipulazione si contiene la garanzia che non v'è, nè vi sarà dolo malo; ed essendo la menzione del dolo malo relativa alla cosa, vi si intende compreso il dolo di tutti, dei successori e del padre adottivo.

§ 1. Sed si usus sine fructu legatus erit, ademta fructus causa satisdari iubet Praetor; hoc merito, ut de solo usu, [11] non etiam de usufructu caveatur.

§ 1. Ma se sarà legato l'uso senza il frutto, il Pretore ordina che si dia cauzione per l'uso fatta astrazione dal frutto; e questo giustamente affinchè non si dia cauzione per l'uno e per l'altro.

§ 2. Ergo et si fructus sine [12] usu obtigerit, stipulatio locum habebit.

§ 2. Adunque, anche quando si tratta di frutto senza uso, avrà luogo la stipulazione,

§ 3. Et si habitatio, [13] vel operae hominis, vel cuius alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia haec usumfructum non imitantur.

§ 3. E se furono lasciate, l'abitazione, ovvero le opere di un servo o di qualsivoglia altro animale, avrà luogo la stipulazione, quantunque non tutte queste cose siano stabilite a somiglianza dell'usufrutto.

6. — Paulus. Libro LXXV ad Edictum.

Idem est, et in reditu praedii, sicuti si vindemia iegata esset, vel messis,

6. — Paolo. Libro LXXV sopra l'Editto.

La stessa cosa si ha a riguardo del reddito del fondo, come se fosse stata

[8] arg. l. 38, § 17 infr. *de verbor. obligat.* — [9] l. 27 supr. *quib. mod. usufr. amitt.*; § 3 Inst. *de usufr.* — [10] l. 38, § 15 infr. *de verb. oblig.* — [11] l. 5 in fin, l. 10 supr. *de usufr. ear. rer.* — [12] v. l. 14 in fin. supr. *de usu et habitat.* — [13] l. 11 infr. h. tit.

(4) Art. 515 *Cod. civ. ital.*; art. 528 *Cod. sardo*; art. 617 *Cod. franc.*; art. 472 *Cod. parm.*; art. 489 *Cod. est.*; art. 542 *Cod. Due Sic.*; § 524 e segg., 1445, 1446, 1449, 146[illegible], 1470 *Cod. austr.*

quamvis ex usufructu ea percipiantur, quae legata morte legatarii ad heredem redeunt.

legata la vendemmia, o la messe, benchè tali cose si percepiscano dall'usufrutto, e tali legati alla morte del legatario ritornano all'erede.

**7.** — Ulpianus. Libro LXXIX ad Edictum.

Et si ususfructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait, posse heredem rem vindicare; et si obiiciatur exceptio de re ususfructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationom; sed et ipsa stipulatio condici [14] poterit.

§ 1. Quum ususfructus pecuniae legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: *quum morieris, aut capite minueris, dari*, idcirco hi duo [15] soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest, quam his casibus.

**7.** — Ulpiano. Libro LXXIX sopra l'Editto.

E se per l'usufrutto, consegnata la cosa, non sarà stata data cauzione, dice Proculo che l'erede può rivendicarla; e che se si eccepisca che la cosa fu consegnata a titolo d'usufrutto, si dovrà replicare. La qual sentenza è ragionevole; ma si potrà anche richiedere la stessa stipulazione. (5)

§ 1. Quando fosse stato legato l'usufrutto di una somma di danaro, devonsi nella stipulazione esprimere questi due casi: *quando morirai*, o *soffrirai diminuzione di capo;* questi due soltanto poichè non si può perdere l'uso del denaro che in questi due casi.

**8.** — Paulus. Libro LXXV ad Edictum.

Si tibi ususfructus, et mihi proprietas legata sit, mihi [16] cavendum est; sed si mihi sub conditione proprietas legata sit, quidam et Marcianus, et heredi et mihi cavendum esse putant; quae sententia vera est. Item si mihi legata sit, et quum ad me pertinere desierit, alii, et hic utrisque cavendum, ut supra, placuit. Quodsi duobus coniunctim ususfructus legatus sit, et invicem [17] sibi cavere debebunt, et heredi in casum illum, *si ad socium non pertineat ususfructus, heredi reddi.*

**8.** — Paolo. Libro LXXV sopra l'Editto.

Se a te è legato l'usufrutto e a me la proprietà, la cauzione dovrà essere prestata a me; ma se la proprietà mi è legata sotto condizione, alcuni, e fra essi Marciano, opinano che si debba dare cauzione e all'erede e a me: la qual sentenza è giusta. Parimente se la proprietà è lasciata a me, ed abbia cessato di appartenermi, fu stabilito che si debba dare cauzione ad ambedue, come sopra si disse. Che se l'usufrutto fu legato congiuntamente, dovranno gli usufruttuari prestarsi vicendevolmente cauzione e prestarla all'erede che *qualora l'usufrutto non appartenga al socio, lo si restituirà all'erede.*

**9.** — Ulpianus. Libro LI ad Edictum.

Si ususfructus mihi legatus sit, eumque restituere sim Titio rogatus, videndum est, quis debeat cavere, utrum Titius, an ego, qui legatarius sum; an illud dicimus, mecum heredem acturum, cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius hoc dicere, si mihi spes aliqua durat ususfructus, et, quum tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est ad legatarium, ita rem expediri, ut tu mihi, ego domino proprietatis caveam.

**9.** — Ulpiano. Libro LI sopra l'Editto.

Se mi è legato l'usufrutto, e sono pregato di restituirlo a Tizio, si dovrà esaminare chi debba dare cauzione, se Tizio, od io che sono legatario. Forse diremo che l'erede dovrà agire contro di me, ed io contro il fedecommissario? Ed è cosa migliore il dire che qualora a me rimanga alcuna speranza dell'usufrutto, e che perdendolo tu, possa ritornare a me legatario, tu dovrai dare cauzione a me, ed io la dovrò dare al proprietario. Che

[14] l. 5, § 1 supr. *de usufr. ear. rer.* — [15] l. 9 supr d. t — [16] l. 6 in pr. supra d. t. — [17] d. l. 6 in fin.

(5) Art. 498-499 *Cod. civ ital.*; art. 514-515 *Cod. sardo*; art. 602-603 *Cod. franc.*; art. 455-456 *Cod. parm.*; art. 473-474 *Cod. est*; art. 527-528 *Cod Due Sic.*; § 520 *Cod. austr.*

Quodsi fideicommissarii causa usufructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi fructus, recta via fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis.

se l'usufrutto mi è lasciato pel solo vantaggio del fedecommissario, nè io ho alcuna speranza che esso ritorni a me, per agire rettamente, è necessario che il fedecommissario dia cauzione al proprietario.

§ 1. Illud sciendum est, sive iure ipso quis usumfructum habet, sive etiam per tuitionem [18] Praetoris, nihilo minus cogendum esse fructuarium cavere, aut actiones suscipere

§ 1. È da sapersi che, sia che alcuno abbia l'usufrutto *ipso iure*, sia che l'abbia per intervento del Pretore, nondimeno devesi costringere l'usufruttuario a dar cauzione, oppure a contraddire alle azioni.

§ 2. Plane si ex die proprietas alicui legata sit, ususfructus pure, dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem fructuario, quia certum sit, ad eum proprietatem, vel ad heredem eius perventuram.

§ 2. Manifestamente se ad alcuno fosse legata la proprietà a partire da un dato termine e l'usufrutto puramente, Pomponio dice, doversi ritenere che questa cauzione non possa chiedersi all'usufruttario perchè è certo che la proprietà perverrà a lui o al di lui erede.

§ 3. Si vestis ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius, quamquam heres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit.

§ 3. Se fu legato l'usufrutto di una veste, scrive Pomponio che quantunque l'erede abbia stipulato che finito l'usufrutto gli venga restituita la veste, pure il promettente non resterebbe obbligato, qualora senza dolo malo l'avesse restituita logora. (6)

§ 4. Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur.

§ 4. Se più sono i nudi proprietari, ciascuno stipulerà per la propria parte.

**10.** — Paulus. Libro XL ad Edictum.

**10.** — Paolo, XL sopra l'Editto.

Si servi, qui nobis communis erat usumfructum tibi legavero, necessaria erit haec cautio heredi meo; quamvis enim de proprietate possit communi dividundo experiri, tamen causa ususfructus, qui tuus proprius est, ad officium communi dividundo iudicis non pertinebit.

Se ti avrò legato l'usufrutto che era comune fra noi due, tu dovrai dare cauzione al mio erede; perocchè quantunque si possa esperire l'azione di divisione della cosa comune, la quale riguarda la proprietà, pure a cagione dell'usufrutto che spetta a te solo, non potrà il giudice obbligarti alla divisione.

**11.** — Papinianus. Libro VII Responsorum.

**11.** — Papiniano. Libro VII de' Responsi.

Usu quoque domus [19] reclito, boni viri [20] arbitratu cautionem interponi oportet, nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit.

Anche allorchè è lasciato l'uso di una casa, è necessario che si interponga cauzione di goderne da uomo dabbene, nè muta la cosa, qualora il padre avesse voluto che i figli eredi coabitassero colla moglie legataria.

**12.** — Ulpianus. Libro XVIII ad Sabinum.

**12.** — Ulpiano. Libro XVIII sopra Sabino.

Si vasorum ipsorum ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatusconsulti necessaria, sed illa sola, *boni viri arbi-*

Se fu lasciato l'usufrutto di vasi, non sarà necessaria la cauzione del Senatoconsulto, ma quella soltanto, di usare

[18] l. 1 in pr supr. *quib. mod. usufr. amitt.* — [19] l. 5, § 3 supr. h. t. — [20] l. 1 in pr. et § 6 supr. tit. eod.

(6) Art. 484 *Cod. civ. ital*; art 499 *Cod. sardo*; art. 589 *Cod. franc.*; art. 439 *Cod. parm.*; art. 454 *Cod. est*; art. 514 *Cod. Due Sic.*; § 513 *Cod. austr.*

*tratu usurum fruiturum.* Si igitur tradita sunt fruendi causa, nemo dubitat, non fieri eius, qui accepit; non enim ideo traduntur, ut dominium recedat ab eo, qui tradit, sed ut utatur fruatur legatarius. Ergo quum non fiant fructuarii vasa, vindicari a proprietario possunt cautione non data. Videndum est de condictione, an possit locum habere; et proditum est, neminem rem suam, nisi furi [21] condicere posse.

e godere da uomo dabbene. Se, adunque, se ne fece la tradizione perchè se ne usufruisca, niun dubbio, che non diventano proprietà di chi li ricevette; perchè la tradizione non si fa allo scopo che il dominio si perda da chi la fa, ma perchè della cosa usi e goda il legatario. Adunque, non diventando proprietà dell'usufruttuario i vasi, potranno essere rivendicati dal proprietario, se non gli è stata data cauzione. É a vedersi se possa aver luogo la *condictio;* e fu detto che nessuno può esercitare l'azione personale per il ricupero della cosa propria, fuorchè contro il ladro.

---

[21] § 26 Inst. tit. *de rer. divis.*, § 14 vers. *plane*, Inst. *de action.*

# INDICE DEL LIBRO SETTIMO


TITOLO 1° — De usufructu, et quemadmodum quis utatur fruatur . . Pag. 509
2° — De usufructu adcrescendo . . . . . 540
3° — Quando dies ususfructus legatic edat . . . . . 545
4° — Quibus modis ususfructus vel usus amittitur . . . . . 546
5° — De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur 556
6° — Si ususfructus petetur, vel ad alium pertinere negetur . . . 560
7° — De operis servorum . . . . . 563
8° — De usu et habitatione . . . . . 564
9° — Usufructuarius quemadmodum caveat . . . . . 573

---

N.B. *Coloro i quali vorranno legare l'opera, potranno liberamente staccare il presente foglietto, non essendo questo compreso nella progressiva numerazione delle pagine.*

---

K
C822G6
1885
v.1

~~Corpus juris civilis~~
~~Corpus juris civilis~~
~~nella sua~~ miglior lezione
~~secondo gli studi più recenti~~

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

[redacted]

KJA
1062
.2
1885
v.1
c.1
ROBA

IVERSITY OF TORONTO LIBRARY